سكردان المفتين بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

المجلد الرابع

من أول «كتاب البيع» حتى «باب الصلح»

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

سُكَّرُدان المُفْتِين

بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

سكردان المفتين
بنثر مسائل منهاج الطالبين

تأليف

مصطفى بن أحمد بن عبد النبي الشافعي

رقم الإيداع: ٣٣١٧٠/ ٢٠٢٥م
الترقيم الدولي: 978-633-303-223-9

للاطلاع على قائمة الإصدارات
امسح الـ QR Code

دار اللؤلؤة
للنشر والتوزيع
المنصورة - مصر

فرع الأزهر : شارع محمد عبده - خلف الجامع الأزهر. هاتف: ٠٢٢٥١١٧٧٤٧
فرع المنصورة : عزبة عقل - بجوار جامعة الأزهر. هاتف: ٠٥٠٢٣٥٧٩٧٩
@DarElollaa Dar_Elollaa@hotmail.com
لطلبات الشحن والتوصيل داخل مصر : ٠١٠٥٠١٤٤٥٠٥
لطلبات الشحن والتوصيل خارج مصر : ٠١٠٣٣٨٥٥٦٠٨

سُكَّرُدَانُ المُفْتِين
بِنَثْرِ مَسَائِلِ مِنْهَاجِ الطَّالِبِين

المجلَّدُ الرَّابعُ : مِنْ أوَّلِ « كِتَابِ البَيْعِ » حَتَّى « بَابِ الصُّلْحِ »

تأليف

مُصْطَفَى بنِ أَحْمَد بنِ عَبْدِ النَّبِيِّ الشَّافِعِيّ

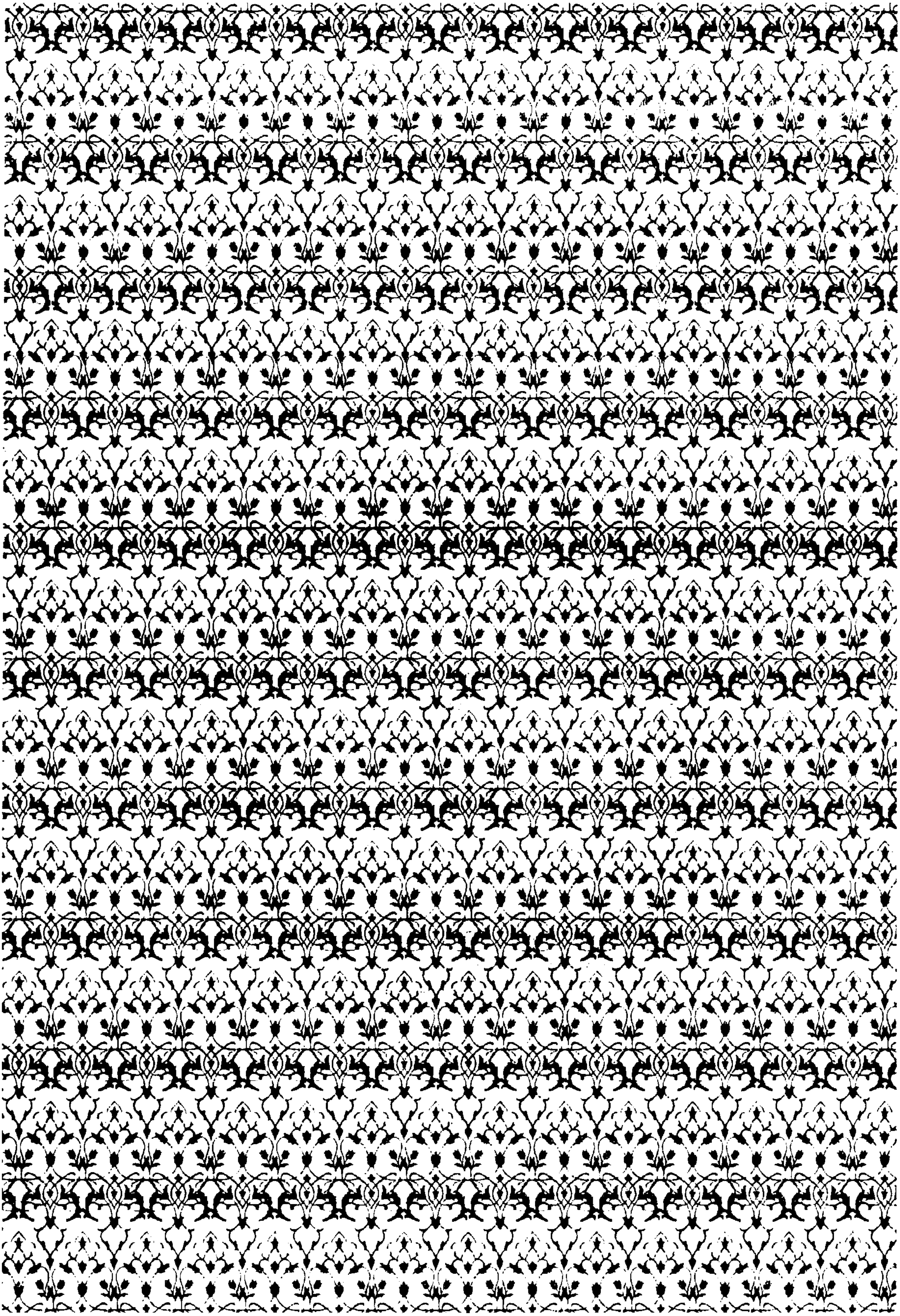
دَارُ اللُّؤْلُؤَةِ

لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيعِ

المَنْصُورَة - مِصْر

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ الْبَيْعِ



كتاب البيع

لما تَقَضَّى الكلامُ على أحكام العبادات.. شرعنا في بيان أحكام المعاملات المالية؛ لشدة الحاجة إليها وعمومها.

واعلم أن المعاملات المالية سبعة أنواعٍ:

١. المعاوضات، وهي البيوع والإجارة والجعالة والحوالة والمسابقة وقسمة الرد.

٢. التبرعات، وهي الهبة والصدقة والهدية والوصية والوقف.

٣. التوثيقات، وهي الرهن والضمان والكفالة.

٤. المشاركات، وهي الشركة والمساقاة والقراض.

٥. التملُّكات، وهي الغصب والشفعة وإحياء الموات والالتقاط.

٦. الارتفاقات، وهي القرض والوكالة والعارية والوديعة.

٧. وما يتعلق بسائر المعاملات، وهي الصلح، والتفليس، والحجر، والإقرار.

والقصد الآن بيان أحكام البيع، ولنقدم على ذلك بيان حقيقته لغةً وشرعًا، ثم أنواعه، ثم لنورد التقسيم الحاصر لأصول مسائله وما يتفرع عليها؛ فنقول:

يطلق البيع على ثلاثة أشياء:

- الأول: الشراء، وحدُّه: تملُّكُ الشيء بثمنٍ على وجهٍ مخصوصٍ.
- الثاني: ما يقابل الشراء، وحدُّه: تمليك الشيء بثمنٍ على وجهٍ مخصوصٍ، أو نقلُ ملكٍ بثمنٍ على وجهٍ مخصوصٍ، والشراء قبول ذلك.
- الثالث: العقد المركب من الإيجاب والقبول، وهو المراد بالترجمة، وهو لغةً: مقابلة شيءٍ بشيءٍ، سواءٌ كان الشيئان أو أحدهما مالًا أو غير مالٍ، وشرعًا: عقد معاوضةٍ محضةٍ يقتضي ملك عينٍ أو منفعةٍ على التأبيد.

فقولنا: «عقد» أي: إيجابٌ وقبولٌ لفظًا؛ فخرج البيع بالمعاطاة، وهي:

- البيع بلا صيغةٍ أصلًا، كأن يكتب على كل سلعةٍ ثمنها؛ فيأخذها المشتري ويسلم الثمنَ للبائع من غير إيجابٍ ولا قبولٍ.
- أو البيع بصيغةٍ ليست من صيغ البيع التي تعارف عليها حملة الشرع، كأن يقول: رفعت يدي عن هذا لك بكذا؛ فيقول: قبلت.

وقولنا: «معاوضةٍ» أي: مبادلة شيءٍ بشيءٍ آخر لا على وجه الشركة، والمعاوضات: نحو بيعٍ، وإجارةٍ، وجعالةٍ، وحوالةٍ، ونكاحٍ؛ فخرج به سائر التبرعات نحو الهبة بلا ثوابٍ، والهدية، والوقف، أما الهبة بثوابٍ؛ فبيعٌ في الأصح.

وقولنا: «محضةٍ» - وهي كل معاوضةٍ تفسد بفساد المقابل - خرج به النكاح؛ لأنه إذا فسد المهر المسمى في عقد النكاح.. رُجع إلى مهر مثل المعقود عليها.

وقوله: «تقتضي ملك عينٍ» أي: تستلزم ذلك بمجرد تمام الصيغة، وستأتي شروط العين المباعة، وخرجت الحوالة؛ لأنها تقتضي ملك دينٍ.

وقولنا: «أو منفعةٍ مباحةٍ»، كبيع حق الممر للماء - بأن كان الماءُ لا يصل إلى أرضه إلا بواسطة ملك الغير - وحق وضع الخشب على جدار الجار ليسقِّفَ بيته، ولا تخرج الإجارة والجعالة بهذا القيد.

وقولنا: «على التأبيد» قيدٌ في العين والمنفعة؛ فيخرج العارية، والإجارة والجعالة أيضًا، فإنهما وإن كان فيهما مقابلة منفعةٍ بمالٍ لكنها ليست على التأبيد.

[وصلٌ]

اعلم أن البيوع نوعان: بيع رقبةٍ، وبيع منفعةٍ.

- أما بيع المنافع؛ فهو الإجارات، وقد قال الشافعي: إنها صنفٌ من البيوع، ولها كتابٌ.
- وأما بيع الرقاب؛ فضربان: بيوع أعيانٍ، وبيوع صفاتٍ.

- أما بيوع الأعيان؛ فقد تكون مساومةً يقصد كلٌّ من المتبايعين

الاستربِاحَ من الآخر، وقد تكون صَرْفًا إذا بِيْع النقدُ بالنقد، وقد تكون توليةً وإشراكًا ومرابحةً ومحاطةً، وعلى كلٍّ؛ فينظر:

۞ فإن كان كلٌّ من الثمن والمثمن معيَّنًا مرئيًا للمتعاقدين: إما عند العقد، أو قبل العقد بمدةٍ لا يتغير فيها المعقود عليه غالبًا، سواءٌ عَرَفا قدر كلٍ من الثمن والمثمن تحقيقًا أو لا؛ لأن الرؤية تفيد العلمَ بالقدر تخمينًا.. فالبيع صحيحٌ حلالٌ يفيد انتقال ملك الثمن للبائع، وملك المثمن للمشتري.

۞ وإن كان مرئيًا غير معيَّنٍ، كـ بعتك أحد هذين الثوبين.. لم يصح وإن استويا من كل جهةٍ.

۞ وإن كان معيَّنًا غير مرئيٍّ، كـبعتك هاتفي الموجود في جيبي، ولم يره المشتري.. لم يصح، سواءٌ وصف الهاتف أو لا؛ إذ متى كان المعقود عليه معيَّنًا.. وجبت معاينته، ولا يكفي الوصف - ولو استُقصي - عن المعاينة.

- أما بيوع الصفات - وهي بيع شيءٍ غير معيَّنٍ، وكان هذا الشيء غير المعين موصوفًا ملتزمًا في ذمة البائع، كأن قال: بعتك سيارةً صفتها كذا وكذا بهذا الألف، أو اشتريتُ منك سيارةً صفتها كذا وكذا بهذا الألف؛ فالمبيع غير معينٍ، بل هو كلُّ ما يصلح أن يدخل تحت الأوصاف المذكورة في العقد؛ فيجوز للبائع أن يسلِّم أيَّ سيارةٍ اتصفت بتلك الصفات المذكورة في العقد - فينظر فيها:

✿ فإن جرى بلفظ البيع.. فهو بيعٌ كسائر البيوع، غير أنه لا يشترط فيه رؤية المعقود عليه عند العقد؛ لجريانه على الأوصاف لا على معينٍ.

✿ وإن جرى بلفظ السلم أو السلف.. فهو نوعٌ خاصٌ من البيع له شروطٌ وأحكامٌ تخالف مطلق البيع.

[وصلٌ]

اعلم أن فقه البيوع منتشرُ المسائل والتفريعات، والتقسيم الحاصر لأصوله يندرج في ستة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في الصحة والفساد.
- الطرف الثاني: في الجواز واللزوم.
- الطرف الثالث: في حكم المعقود عليه قبل القبض وبعده.
- الطرف الرابع: في الألفاظ المتأثرة بالقرائن العرفية بحيث يتبعها غير مسماها لغةً.
- والخامس: في اختلاف المتبايعين.
- والسادس: في تصرفات العبيد.

ووجه الضبط: أن البيع إما صحيحٌ أو فاسدٌ، وبتقدير الصحة: فهو إما جائزٌ أو لازمٌ، وعلى التقديرين؛ فإما أن يقترن به القبضُ أو لا يقترن، وعلى

التقديرين؛ فالألفاظ المستعملة فيه: إما تتأثر بقرائن عرفيةٍ تقتضي زيادةً على موجب اللغة أو نقصانًا أو لا يتأثر العقد بتلك القرائن، وعلى التقديرين؛ فالمتبايعان قد يكونان حرين، وقد يكون أحدهما رقيقًا، وباعتبارٍ آخر: قد يعرض لهما الاختلافُ في كيفية البيع وقد لا يعرض، والأحكام تختلف بحسب هذه الأحوال.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في بيان صحة البيع وفساده.

وفيه مبحثان:

- المبحث الأول: في ذكر ما لا بد منه لصحة به البيع، وهو أركان البيع، وشروط تلك الأركان.
- المبحث الثاني: في ذكر أسباب الفساد، وهي قد تكون لاختلالٍ في الأركان أو في بعض شروطها، وإذا عرفت اعتبارها.. عرفت أن فقدها مفسدٌ، وقد تكون لغيره من الأسباب، وهي ثلاثة أنواعٍ:
  - الأول: الفساد من جهة الربا.
  - الثاني: الفساد من جهة النهي.
  - الثالث: الفساد من جهة تفريق الصفقة.

فانحصر الطرف الأول في أربعة أنظار:

- النظر الأول: في ذكر أركان البيع وشروطه.
- النظر الثاني: في الربا.
- النظر الثالث: في البيوع المنهي عنها.
- النظر الرابع: في حكم تفريق الصفقة.

[وصلٌ]

النظر الأول: في أركان البيع، والمراد بها: الأمور التي تعتبر لصحة البيع، وهي ثلاثةٌ إجمالًا:

١. الصيغة.

٢. العاقد.

٣. المعقود عليه.

أما اعتبار العاقد والمعقود عليه؛ فواضحٌ؛ إذ لا يتصور بيعٌ بدونهما، وأما اعتبار الصيغة؛ فلقوله تعالى: ﴿ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ ﴾، والرضا أمرٌ قلبيٌّ خفيٌّ؛ فأُنيط بما يدل عليه، وهو اللفظ، ويقوم مقامه الكتابة مع النية، وكذا الإشارة من خصوص الأخرس.

فالصيغة هي الإيجاب والقبول.

فالإيجاب هو لفظ البائع الدال على التمليك للغير دلالةً ظاهرةً مما اشتهر وتكرر على ألسنة حملة الشرع، وهو نوعان:

- صريحٌ، أي: لا يحتمل إلا البيع، كـ بعتك، وملكتك.
- وكنايةٌ، وهو ما يحتمل البيع وغيره، لكنه ظاهرٌ في إرادة البيع دون غيره؛ فإن انضم إليه النية وذكر الثمن.. تعين للبيع، نحو: جعلته لك بكذا، أو خذه بكذا.

والقبول هو لفظ المشتري الدال على التملك دلالةً ظاهرةً مما اشتهر

وتكرر على ألسنة حملة الشرع، كـ اشتريتُ وتملكتُ وقبلتُ، وهو صريحٌ وكنايةٌ أيضًا كالإيجاب.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال المشتري: بعني هذا بكذا؛ فقال البائع: بعتك.. نظر:

- إن قال المشتري بعد ذلك: اشتريت، أو قبلت.. انعقد البيع بلا خلافٍ.
- وإلا.. فقولان، أو وجهان:
  - الأول: أنه لا ينعقد؛ لأنه يحتمل أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع في البيع.
  - والمفتى به: أنه ينعقد؛ لأن المقصود وجود لفظٍ دالٍّ على الرضا بموجب العقد، والاستدعاء الجازم دليلٌ عليه.

الثانية: لو قال البائع: اشتر مني كذا؛ فقال المشتري: اشتريت.. فكالصورة السابقة.

والحاصل: أن الاستقبال - أي: ما يدل على طلب القبول - يقوم مقام الإيجاب، بأن يقول: البائع للمشتري: اشتر مني هذا بكذا، وكذلك يقوم الاستيجاب - أي: ما يدل على طلب الإيجاب - مقام القبول، بأن يقول المشتري للبائع: بعني هذا بكذا.

فلفظ البائع يجب أن يكون خارجًا على أحد وجهين:

- إما مخرج الإيجاب، وهو الأصل.
- وإما مخرج البذل.

وكذلك لفظ المشتري يجب أن يكون خارجًا على أحد وجهين:

- إما مخرج القبول، وهو الأصل.
- وإما مخرج الطلب.

وإذا كان كذلك.. فلهما في عقد البيع بلفظه ثلاثة أحوال:

- الأولى: أن يعقداه بلفظ الماضي؛ فيصح العقد، سواءٌ تقدم لفظ البائع أو لفظ المشتري، نحو قول البائع: بعتك عبدي بألفٍ، ونحو قول المشتري: اشتريتُ منك هذا العبد بألفٍ.
- والثانية: بلفظ المستقبل؛ فلا يصح العقد به؛ لأنه لا يدل على التمليك والتملك، بل إما خرج مخرج الوعد أو مخرج الاستفهام، نحو: سأبيعك عبدي بألفٍ، أو أبيعك عبدي بألفٍ، أو سأشتري منك هذا العبد بألفٍ أو تبيعني عبدك بألف، ونحو: أتشتري عبدي بألف؟ أتبيع عبدك بألفٍ؟
- والثالثة: بلفظ الأمر؛ فيصح العقد، سواءٌ تقدم لفظ البائع أو لفظ المشتري، نحو قول البائع: اشتر عبدي بألفٍ، ونحو قول المشتري: بعني عبدك بألفٍ.

الثالثة: لا خلاف في انعقاد البيع بالألفاظ الصريحة، وهل ينعقد بالكناية مع النية؟ وجهان:

- الأول: لا ينعقد؛ لأن المخاطَب لا يدري بم خوطب.
- والأصح: أنه ينعقد؛ قياسًا على انعقاد عقد الكتابة والخلع بالكنايات مع النية.

الرابعة: شرط صحة البيع بالكناية: أن تقترن بالصيغة نيةُ البيع، ولا تغني عنها القرائن، ويجب فيها أيضًا ذكر الثمن لفظًا عند الرملي والخطيب، وقال ابن حجرٍ: تكفي نية الثمن.

الخامسة: عُلِم من اشتراط الصيغة أنه لا يصح البيع بالمعاطاة، واختار النووي كالمتولي اعتبارها في كل ما تُعدُّ فيه بيعًا، وقيل: تعتبر فيما يَعُدُّهُ الناس بيعًا، وقيل: تعتبر في بيع المحقرات لا غير.

[وصلٌ]

شروط صيغة البيع ثلاثة عشر شرطًا:

١. ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول بالسكوت، وذلك بأن لا يفصل بينهما أصلًا، أو يفصل بزمانٍ قصيرٍ؛ فإن طال الفصل.. ضر؛ لأن الطول يخرج الثاني عن أن يكون جوابًا عن الأول.

وضابط الفصل الطويل: ما أشعر بإعراضه عن القبول، واليسير: ما لا يشعر بالإعراض عن العقد؛ فلا يضر ولو بقصد الإعراض عن العقد.

٢. ألا يتخلل بين الإيجاب والقبول كلامٌ أجنبيٌّ عن العقد، ولو كلمةً واحدةً.

والكلام الأجنبي هو:

- ما ليس من مقتضيات العقد، كاشتراط قبض المعقود عليه، ورده بعيبٍ.
- ولا من مصالحه، كشرط خيارٍ أو إشهادٍ أو رهنٍ.
- ولا من مستحباته، كخُطبةٍ؛ فلو قال المشتري بعد تقدم الإيجاب: بسم الله، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ قبلت.. صح، وهذا إنما يأتي على طريقة الرافعي، أما على ما صححه النووي؛ فالخطبة غير مستحبةٍ، لكنها غير مضرةٍ أيضًا.

ومحل هذا الشرط: إذا كان المتعاقدان حاضرين في مجلس العقد؛ فلو تراسلا بالبيع كما لو كتب لصاحبه بالبيع وأرسل إليه العقدَ المكتوب في رسالةٍ.. فلا يضر طول الفصل بين الإيجاب والقبول، ولا تخلل الكلام من الكاتب، ولا من المكتوب إليه قبل علمه بالكتاب.

٣. أن يتوافق الإيجاب والقبول في المعنى، سواءٌ توافقا في اللفظ أو لا، يعني: أن يقبل المشتري على وفق الإيجاب في المعنى فقط، كصفة الثمن، ونوعه، وقدره، والحلول والأجل؛ فلو قال: بعتك بألفٍ مكسرةٍ؛ فقال: قبلت بألفٍ صحيحةٍ، أو قال: بعتك بألفٍ؛ فقال: قبلت بألفين، أو بعتك بألف درهمٍ؛ فقال: قبلت بألف دينارٍ، أو بعتك بألفٍ مؤجلةٍ؛ فقال: قبلت بألفٍ حالةٍ، أو بعتك بألفٍ مؤجلةٍ لشهرين؛ فقبل بمؤجلةٍ لشهرٍ.. لم يصح في الجميع، وكذا عكسه من باب أولى.

أما التوافق في اللفظ؛ فلا يشترط؛ فيجوز أن يقول: بعتك بألفٍ؛ فيقول: اشتريت أو تملكت وما أشبهه، ولا يشترط أن يقول: ابتعتُ.

٤. إسناد العقد إلى المخاطَب، سواءٌ كان يعقد لنفسه أو كان نائبًا عن غيره، بأن يقول: بعتك، وشريتكَ؛ فلو قال: بعتُ موكلك كذا.. لم يصح، أو قال: بعتُ ولدكَ الصغير كذا.. لم يصح، وكذا لو لم يسنده لأحدٍ، كأن يقول المشتري للبائع: بعتَ هذا بعشرة مثلًا، فيقول: بعتُ.

نعم، لا يشترط الخطاب في مسألتي المتوسط ومتولي الطرفين؛ فلو قال الوسيط بين البائع والمشتري للبائع: بعتَ هذا بكذا؟ فقال البائع: نعم، وقال للمشتري قبلتَ؟ فقال: نعم.. انعقد البيع، ولو قال ولي الطفل: بعت هذا لطفلي وقبلتُ له.. صح مع أنه لا خطاب فيه، وكذا ولي المجنون والمحجور عليه بسفهٍ.

٥. إسناد البيع إلى جملة المخاطب؛ حتى لو قال بعته ليدك أو نصفك.. لم يصح، إلا إذا أطلق البعض وأراد به الكل؛ فيصح.

٦. عدم تعليق العقد بما لا يقتضيه؛ فلو قال بعتك إن جاء زيدٌ.. لم يصح، أما لو علقه بما يقتضيه، نحو: إن كان ملكي؛ فقد بعتكه، أو بعتك هذا بكذا إن شئت.. فإنه يصح؛ إذ لا يصح بيع ما لا يملكه، ولا الإكراه على البيع.

٧. عدم التأقيت ولو بمدةٍ لا تبقى إليها الدنيا غالبًا، كأن قال: بعتكه إلى ألف سنةٍ.

٨. أن لا يتغير اللفظُ الأولُ - وهو لفظ المبتدئ من العاقدين - قبل تمام الشق الثاني من العقد؛ فلو قال بعتك هذا العبد بل هذه الأمة.. لم يصح؛ فإن تغير لفظ الأول بعد تمام الشق الثاني؛ فلا عبرة به؛ لأن العقد تم على ما تلفظ به أولًا.

٩. أن يتلفظ بالصيغة بحيث يسمعه من بقربه وإن لم يسمعه صاحبه؛ لبعده عنه.

١٠. بقاء أهلية المتعاقدين إلى وجود الشق الآخر من العقد؛ فلو مات أحدهما أو جن أو أغمي عليه.. لم يصح العقد وإن قبل وارثه أو وليه في مجلس العقد.

١١. أن يكون القبول ممن صدر معه الإيجاب؛ فلو قبل غيره.. لم يصح العقد؛ فلو وكَّل شخصًا فأوجب البائعُ للوكيل، فقبل الموكِّلُ قَبْلَ قبول الوكيل.. لم يصح، وكذا لو جرى الإيجاب مع المالك فقبل وكيلُه.. لم يصح؛ فمتى ابتدأ أحدهما عقدًا.. أتمه هو لا غيره.

١٢. أن يذكر المبتدئ من المتعاقدين الثمنَ والمثمنَ في الصيغة، سواءٌ كان بائعًا أو مشتريًا.

١٣. أن يقصد اللفظَ لمعناه؛ فلو سبق لسانه إليه، أو تكلم به أجنبيٌّ من غير معرفةٍ لمدلوله.. لم ينعقد.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو تبايع حاضران بالكتابة.. صح، وحكم الكتابة على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحدٌ، ولا عبرة برسم الأحرف على الماء والهواء.

الثانية: يصح بيع الأخرس وشراؤه بالكتابة، وكذا بالإشارة، سواءٌ كان قادرًا على الكتابة أو لا، ثم إن فهم إشارته كل أحدٍ.. فصريحةٌ، أو الفطن فقط.. فكنايةٌ.

أما الناطق؛ فلا عبرة بإشارته.

[وصلٌ]

أما العاقد؛ فهو من يباشر العقد - بائعًا كان أو مشتريًا - سواءٌ كان العقد يقع لنفسه أو لغيره، كأن باع الأبُ مالَ ابنه الصغيرِ أو المجنونِ، وكما لو اشترى الوكيلُ شيئًا للموكل.

وللعاقد ثلاثة شروطٍ:

الشرط الأول: أن يكون مطلق التصرف، بأن يكون بالغًا عاقلًا حرًا غير محجور.

فلا يصح بيع الصبي ولا شرائه، سواءٌ كان الصبي مميزًا أو غير مميزٍ، سواءٌ باشر العقدَ بإذن الولي أو دون إذنه، ولا فرق بين بيع الاختبار وغيره، وبيع الاختبار هو الذي يمتحنه به الوليُّ ليستبين رشدَه عند مناهزة الاحتلام.

ولا يصح بيع المجنون ونحوه من كل زائل التمييز بلا تعدٍّ، كمغمىً عليه ونائمٍ وسكران؛ فإن تعدى بسكره.. نفذ بيعه تغليظًا عليه.

وأما العبد؛ فينظر فيه:

- فإن كان مكاتبًا.. صح تصرفه.
- وإن كان قنًّا أو مدبرًا أو أم ولدٍ.. نظر:
  - فإن أذن له سيده في التصرف.. صح تصرفه.
  - وإن لم يأذن له.. لم يصح.
- وإن كان مبعضًا.. نظر:
  - فإن تصرف أثناء نوبته وكان بينه وبين سيده مهايأةٌ.. نفذ تصرفه.
  - وإلا.. فحكمه كالقن.

وأما المحجور؛ فينظر فيه:

- فإن كان محجورًا عليه بالسفه.. لم يصح تصرفه مطلقًا، لكن إن كان سفيهًا مبذرًا ولم يحجر عليه القاضي.. نفذ تصرفه كالرشيد، ويسمى هذا بـ السفيه المهمل.
- وإن كان محجورًا عليه بالفلس - بأن زادت ديونه الحالة على أمواله وطلب الغرماء الحجر عليه -.. لم يصح تصرفه في أعيان ماله، لكن يصح أن يبيع ويشتري في ذمته.

الشرط الثاني: عدم الإكراه بغير حقٍ، بأن لا يكون مكرهًا أصلًا، أو مكرهًا ولكن بحقٍ.

وصورة الإكراه بحقٍ: أن يتوجه عليه دينٌ، وله مالٌ، وامتنع من بيعه والوفاء منه؛ فأكرهه الحاكم على البيع بما يراه من التعزير والحبس، وكأن يكون عنده طعامٌ يحتاج الناسُ إليه، فيكرهه الحاكم على بيع الزائد على كفايته سنةً.

وأفهم التقييد بالحاكم في هاتين الصورين: أنه لا يصح لو باعه أو اشتراه بإكراه غير الحاكم، ولو كان المكرِه مستحق الدين وهو ظاهرٌ؛ لأنه لا ولاية له.

نعم، إن تعذر الحاكم.. فتتجه الصحة بإكراه المستحِق، أو غيره ممن له قدرةٌ كمن له شوكةٌ مثل: شاد البلد، ومن في معناه؛ لأن المراد إيصال الحق لمستحقه.

ولصاحب الحق أن يأخذ ماله، ويتصرف فيه بالبيع وإن لم يكن من جنس حقه، ويحصل حقه به؛ لأنه ظافرٌ.

الشرط الثالث: أن يكون بصيرًا؛ فلا يصح أن يباشر الأعمى بيع الأعيان لنفسه أو لغيره؛ لما سيأتي من اشتراط رؤية المبيع؛ فطريق بيع الأعمى: أن يوكل غيره عنه.

تنبيهاتٌ:

الأول: إذا كان المعقود عليه مشتملًا على نصوصٍ معظمةٍ -

كالمصاحف والتفاسير، وكتب الأحاديث، وكتب الفقه التي فيها شيءٌ من القرآن أو الحديث أو الآثار، وسير الصالحين -.. اشترط إسلام من يقع له الشراء؛ فلا يصح أن يشتري كافرٌ أحد هذه المذكورات، وكذا لا يصح أن يشتريها مسلمٌ لكافرٍ، لكن يصح أن يوكل مسلمٌ كافرًا في شرائها له.

الثاني: إذا كان المعقود عليه عبدًا مسلمًا أو عبدًا مرتدًا.. نظر:

- فإن كان الشراء لمسلمٍ.. صح مطلقًا.
- وإن كان لكافرٍ.. نظر:

- فإن كان المشترى له أحدُ أصول العبد كأبيه وجده، أو أحد فروعه كابنه أو بنته أو أحد أبناء أولاده.. فوجهان:

۞ الأول: لا يصح الشراء؛ لما فيه من ثبوت ملك الكافر على المسلم، وقد قال تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾.

۞ والأصح: يصح الشراء مطلقًا؛ لأن ذلك العبد المسلم يعتق بمجرد الشراء؛ فلا يدخل المسلم تحت ملك الكافر.

- وإن لم يكن أحد أصوله أو فروعه.. ففي صحة الشراء قولان:

۞ الأول: يصح؛ لأن الشراء طريقٌ من طرق الملك، فيملك به الكافر على المسلم كالإرث.

۞ والأظهر: لا يصح؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ فلا يصح أن يشتري كافرٌ مسلمًا أو مرتدًا؛

فإن خالف واشترى مسلمًا.. أجبر على رفع يده عنه ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ.

الثالث: إذا كان المعقود عليه عدَّة حربٍ.. نظر:

- فإن اشتراها مسلمٌ - ولو قاطع طريقٍ، وباغٍ -.. صح الشراء مطلقًا، لكن يأثم من يبيع لقاطع طريقٍ وباغٍ.
- وإن اشتراها كافرٌ.. نظر:
  - فإن كان حربيًا أو معاهدًا أو مستأمنًا.. لم يصح ولو كان بدارنا.
  - وإن كان ذميًّا.. نظر:
    - فإن كان بدارنا.. صح الشراء.
    - وإن كان بدار الحرب.. لم يصح.

والمراد بعدة الحرب: كل ما ينفع في الحرب نفعًا مباشرًا، كخيلٍ وبنادق ومدافع وسكاكين؛ فيجوز بيع الحديد؛ إذ لا يتعين جعله سلاحًا، ومثله البترول.

فإن علم أنهم يستخدمون نحو الحديد والبترول في السلاح.. حرم وصح كما في التحفة، وفي القلب منه شيءٌ؛ إذ علة منع بيع الحربيين سلاحًا: أنهم يعدونه لقتالنا.

فتحصل: أنه يشترط في العاقد ثلاثة شروطٍ: إطلاق التصرف، والاختيار، والبصر، وأن الإسلام لا يشترط إلا في صورتين أو ثلاثةٍ.

[وصلٌ]

أما المعقود عليه؛ فهو الثمن والمثمن، والثمن هو النقد، والمثمن هو العرض، نحو: بعتك هذا الكتابَ بعشرة دراهم، أو بعتك هذه الدراهم بهذا الكتاب؛ فالدراهم هي الثمن في الصورتين، فإن كانا نقدين أو عرضين.. فالثمن ما دخلت عليه الباء، والمثمن بخلافه، نحو: بعتك هذه الدراهم بهذه الدنانير، أو بعتك هذا الكتاب بهذا الثوب.

وللمعقود عليه خمسة شرائط:

١. أن يكون طاهر العين، أو متنجسًا يطهر بالغسل.

٢. منتفعًا به.

٣. مملوكًا للعاقد أو لمن يقع العقد له.

٤. مقدورًا على تسلُّمِه.

٥. معلومًا للمتعاقدين.

الشرط الأول: أن يكون طاهر العين ولو حكمًا أو بالاجتهاد؛ فدخل بالقيد الأول: نحو أواني الخزف المعجونة بالسَّرجين؛ فإنه يصح بيعها للعفو عنها؛ فهي طاهرةٌ حكمًا، وبالقيد الثاني: نحو الماء الذي ثبتت طهارته بالاجتهاد.

فلا يصح بيع نجس العين ولا شراؤه، كالكلب والخنزير، ولا فرق في الكلب بين المعلَّم وغيره، ولا في الخمر بين المحترمة وغيرها.

أما المتنجس؛ فينظر فيه:

- فإن لم يمكن تطهيره كالخل واللبن المتنجسين.. لم يصح بيعه أيضًا؛ لأنه في معنى نجس العين(١).
- وإن أمكن تطهيره.. نظر:

- فإن أمكن ذلك بالغَسل كثوبٍ متنجسٍ.. صح بيعه قبل تطهيره وبعده.
- وإن لم يمكن بالغسل، بل بغيره، كالماء المتنجس يطهر بالمكاثرة.. لم يصح بيعه ما دام نجسًا، فإن طهره صاحبه.. جاز بيعه.

فائدةٌ: النجس ليس بمالٍ؛ فلا يدخل تحت ملك الشخص أصلًا، ويسمى اختصاصًا، كالكلب والخمر والسرجين والماء المتنجس، لكن يجوز رفع اليد عن الاختصاص بالمال، كأن تقول: ارفع يدك لي عن هذا الكلب بألف درهمٍ مثلًا.

[وصلٌ]

الشرط الثاني: كون المعقود عليه نافعًا، ولو مآلًا فيما لا يتأتى منه النفع حالًا، كالجحش الصغير، أما ما يتأتَّى الانتفاع به حالاً، لكن لا نفع فيه الآن

---

(١) واختلف في الدهن إذا تنجس: هل يمكن تطهيره؟ وجهان، والأصح: لا، وقد مضى الكلام عليهما في باب النجاسة.

لأمرٍ عارضٍ كبيع دار محفوفة بملك البائع بلا ممرٍ لتلك الدار.. فباطلٌ، كبيع ما لا نفع فيه أصلًا كالحمار الزمن الذي لا يرجى برؤه.

ولعدم النفع سببان:

- الأول: الخسة؛ فلا يصح بيع الحشرات التي لا تنفع كالعقارب والخنافس والنمل ونحوها؛ لعدم النفع أصلًا، وكذا لا يصح بيع السباع التي لا تنفع، بأن كانت لا تؤكل، ولا يصطاد بها، ولا يُقاتَل عليه، ولا يمكن أن تُعَلَّمَ الإمساك والحفظ، ولا تصلح للحمل عليها كالأسد والنمر والذئب، قال الرافعي: ولا نظر في منافعها المذكورة في الخواص، كاتخاذ الملوكِ السباعَ للهيبة، واستخلاص الأطباءِ بعضَ الأدوية من الحشرات؛ لأن تلك المنافع لا تلحقها بالأموال. اهـ أي: فشرط المنفعة: أن تكون مقصودةً لعموم الناس.

أما الحشرات النافعة؛ فيصح بيعها كالنحل لمنفعة العسل، والعلق لمنفعة امتصاص الدم، ودود القز لمنفعة الحرير، والضب واليربوع للأكل.

وإن صلح السَّبُعُ للأكل كالضبع، أو للاصطياد كالفهد والهرة بالنسبة إلى الفأر، أو للقتال والحمل كالفيل، أو للحراسة كالقرد، أو للحمل كالزرافة.. صح بيعه وشراؤه.

- السبب الثاني: القِلَّة؛ فلا يصح بيع حبتي حنطةٍ وزبيبةٍ، ولا ينظر إلى ظهور الانتفاع إذا ضم هذا القدر إلى أمثاله، ولا إلى ما يفرض من وضع الحبة الواحدة في الفخ، ولا فرق في ذلك بين زمان الرخص

والغلاء، ومع هذا فلا يجوز أخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير، إذ لو جوزناه لانجر ذلك إلى أخذ الكثير.

تنبيهٌ: يشترط كون النفع شرعيًا؛ فهل يصح بيع آلة اللهو؟ ينظر:

• إن كانت محرمةً كطبول الكوبة والمزامير والأوتار؟ ينظر:

- إن فُكِّكَت، ثم بِيْعَت أجزاءها بعد تفكيكها أو تكسيرها.. جاز إن كانت تلك الأجزاء تُعَدُّ مالًا[١]؛ لإمكان الانتفاع بها حسًا وشرعًا.

- وإن بيعت على حالها بلا تفكيكٍ أو تكسيرٍ.. فوجهان:

۞ الأول: يصح؛ لأن فيها نفعًا متوقعًا؛ فأشبه الجحش الصغير، وأبطلوا ذلك بأنها على هيأتها آلة المعصية؛ فلا يقصد منها غيرها ما دام التركيب باقيًا.

۞ والأصح: لا يصح؛ لعدم منفعتها شرعًا.

• وإن كانت آلات اللهو مباحةً كالدف وطبول الحرب.. جاز وصح بيعها بلا خلافٍ.

وهنا مسألتان:

الأولى: مثل آلة اللهو المحرمة: الأصنام وكتب علمٍ محرَّمٍ كالنجوم والسحر.

---

(١) أما ما لا يعد رضاضه - أي: مكسره - مالاً.. فلا يصح جزمًا، وحكي فيه وجهٌ شاذٌ.

الثانية: هل يصح بيع الماء على شطوط الأنهار، وبيع التراب في الصحراء؟ ينظر:

- إن لم يكن محوزًا في نحو إناءٍ أو كيسٍ، بأن أراد أن يبيعه الماء الجاري في النهر العظيم.. لم يصح البيع؛ لأنه حينئذٍ غير مملوكٍ لمن يريد بيعه.
- وإن كان محوزًا في نحو إناءٍ أو سقاءٍ أو إداوةٍ أو كيسٍ.. نظر:

- إن كان في المبيع وصفٌ مقصودٌ كبرد الماء، ونقاوة التراب عن الصخيرات.. صحّ قطعًا؛ لاختصاصه بمزيد منفعةٍ يقصد عموم الناس تحصيلها بالمال.
- وإن لم يكن في المبيع وصفٌ مقصودٌ.. وجهان:

۞ الأول: لا يصح؛ لأن بذل المال فيه مع وجدان مثله بلا منةٍ ولا مؤنةٍ ولا تعبٍ سفهٌ.

۞ والأصح: يصح؛ لوجود المنفعة وغيرها من شرائط البيع، وإمكان تحصيل تلك المنفعة من مثله لا يقدح في صحته.

[وصلٌ]

الشرط الثالث: كون المعقود عليه مقدورًا على تسلمه، يعني: قدرة البائع على تسليم المبيع، وقدرة المشتري على تسليم الثمن.

فإن عجز البائع عن تسليم المبيع.. نظر:

- إن قدر المشتري على تسلمه بلا مشقةٍ.. صح البيع على الصحيح.

• وإن لم يقدر المشتري على التسلم أصلًا، أو قدر بمشقةٍ كبيرةٍ.. لم يصح.

وإن عجز المشتري عن تسليم الثمن.. نظر:

• إن قدر البائع على تسلمه بلا مشقةٍ.. صح البيع على الصحيح.

• وإن لم يقدر البائع على التسلم أصلًا، أو قدر بمشقةٍ كبيرةٍ.. لم يصح.

فالشرط: إما القدرة على التسليم أو التسلم.

ثم المعتبر: القدرة على ذلك حسًّا وشرعًا؛ فلا يصح بيع ضالٍ ومغصوبٍ وآبقٍ ونحو ذلك كالجمل الشارد والطير المنفلت والعبد المنقطع الخبر؛ للعجز عن تسليم ذلك حسًّا.

فإن باع الضالَّ لقادرٍ على إيجاده، والمغصوبَ لقادرٍ على انتزاعه، والآبقَ لقادرٍ على ردِّه بلا مشقةٍ في الجميع.. نظر:

• فإن كان البائع أيضًا قادرًا على الانتزاع والردِّ.. صح جزمًا؛ لوجود قدرة التسليم والتسلم.

• وإن كان المشتري هو القادر على الانتزاع والردِّ مع عجز المالك عنه.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ لعجز البائع عن التسليم.

- والصحيح: يصح؛ لأن المقصود وصول المشتري إلى المبيع؛

فإن كان المشتري جاهلًا بالغصب والإضلال والإباق.. ثبت له الخيار لما فيه من الكلفة، وإن علم.. فلا، لكن لو عجز بعد ذلك إما لطريان ضعفٍ فيه أو قوةٍ في الغاصب.. فله الخيار، فإن اختلفا في العجز.. فالقول قول المشتري.

تنبيهٌ: محل الخلاف: حيث باعه لغير الغاصب؛ أما لو باعه من الغاصب.. صح بلا خلافٍ.

مسألةٌ: يشترط أيضًا القدرة على التسلم والتسليم شرعًا؛ فلا يصح بيع جزءٍ معيَّنٍ من سيفٍ وثوبٍ نفيسٍ ونحوهما مما تنقص قيمته بكسره أو قطعه، أو كان الكسر والقطع ينقص قيمة الباقي؛ للعجز عن تسليمه شرعًا؛ لأن إضاعة المال منهيٌّ عنها، والتسليم لا يتأتي بدونها؛ فيكون التسليم منهيًا عنه شرعًا.

أما لو باع جزءًا شائعًا من السيف والثوب.. فيصح، ويصير المبيع مشتركًا بين المتعاقدين.

وهنا فروعٌ:

الأول: لو باع جزءًا معيَّنًا من ثوبٍ لا تنقص قيمته ولا قيمة الباقي بقطعه.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأن التفصيل لا يخلو عن تغيير لعين المبيع.
- والأصح: يصح؛ لعدم ضياع ماليته بالفصل والقطع.

الثاني: لو باع السمك في بركةٍ لا يمكنه الخروج منها.. نظر:

- إن كانت البركة صغيرةً يمكن أخذ السمك من غير تعبٍ ومشقةٍ.. صح بيعها؛ لحصول القدرة على التسلم حسًا وشرعًا.
- وإن كانت كبيرةً لا يمكن أخذه منها إلا باحتمال تعبٍ شديدٍ.. لم يصح البيع؛ للعجز عن التسليم والتسلم حسًا.

الثالث: لو باع الراهن العين المرهونة.. نظر:

- إن باعها قبل تسليمها للمرتهن.. صح، وكان البيع فسخًا للرهن.
- وإن باعها بعد تسليمها للمرتهن.. نظر:
  - فإن باعها للمرتهن نفسِه.. صح.
  - وإن باعها لغيره.. نظر:
    - ۞ إن أذن له المرتهن.. صح؛ لرضاه بالتنازل عن حقه.
    - ۞ وإن لم يأذن له المرتهن.. لم يصح؛ لأنه عاجزٌ عن تسليمه شرعًا؛ لما فيه من تفويت حق المرتهن.

الرابع: الجناية الصادرة من العبد:

- قد تقتضي المال:
  - إما متعلقًا برقبته، كأن قتل أو قطع أو جرح خطأً أو شبه عمدٍ، أو عمدًا وعفا مستحقُ القصاص على مالٍ، أو أتلف مالًا بغير إذن المجني عليه أو أتلف ما سرقه.

- أو متعلقًا بذمته، كأن اشترى شيئًا في ذمته بغير إذن سيده وأتلفه.
- أو متعلقًا بكسبه، كأن تزوج بإذن سيده؛ فإن نفقة زوجته وكسوتها تتعلق بكسبه.

• وقد تقتضي القصاصَ، كما لو جنى عمدًا ولم يعف أولياءُ الدم.

إذا تقرر هذا؛ فإذا جنى العبد على غيره.. نظر:

• فإن أوجبت جناية العبد المالَ متعلقًا بذمته، ثم باعه سيده.. لم يقدح تعلقُ المال بذمته في صحة البيع بحالٍ.

• وإن أوجبته متعلقًا برقبته، فهل يصح بيعه؟.. نظر:

- فإن كان السيد موسرًا وباعه بعد اختيار فداءه.. صح البيع، وكذا لو فداه بالفعل ثم باعه، أو لم يفده، لكن بِيْعَ لغرض الجناية.. صح البيع؛ لعدم إبطال حق المحني عليه بالبيع.
- وإن كان معسرًا واختار فداءه.. فقولان:

۞ الأول: يصح البيع؛ لأن هذا الحق تعلق به من غير اختيار المالك، فلا يمنع صحة البيع

۞ والأظهر: لا يصح البيع حيث كان البيع لغير غرض الجناية، وأولى بعدم الصحة: ما لو باعه من غير اختيار الفداء؛ لما في البيع من إبطال حق المجني عليه؛ فتسليم العبد غير مقدورٍ عليه شرعًا.

والفداء هو: أقل الأمرين من قيمة رقبة العبد وأرش الجناية؛ فإن كان

أرش الجناية ألفًا، وكانت قيمة العبد الجاني ألفين.. فالفداء: ألفٌ، ولو كانت قيمة العبد خمسمائة.. فالفداء خمسمائة.

فإن اختار السيد الموسر فداءه وباعه، ثم لم يدفع الفداءَ للمجني عليه.. فسخ البيع، وبِيْعَ العبد في الجناية.

- وإن أوجبت الجناية القصاص ولا عفو من ذوي الحق.. فقولان:

- الأول: لا يصح البيع؛ لأنه آيلٌ إلى الهلاك باستيفاء القصاص منه؛ فبذل المال فيه عبثٌ منهيٌّ عنه، وما نهي عن بذل المال فيه معجوزٌ عنه شرعًا.

- والأظهر: يصح؛ لبقاء المالية بحالها، وتوقع الهلاك كتوقع موت المريض المشرف على الموت.

[وصلٌ]

الشرط الرابع: كون المعقود عليه مملوكًا للعاقد إن باشر العقد بنفسه، أو مملوكًا لمن يقع له العقد إذا باشر العقدَ وكيلٌ أو وليٌّ؛ فلابد أن يكون للعاقد ولايةٌ على المعقود عليه: إما بملكٍ أو وكالةٍ أو إذنٍ من الشارع، كولاية نحو الأب والجد والوصي والحاكم على مال نحو الصبي والمجنون.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا باع مالَ الغير بغير إذنٍ ولا ولايةٍ(1).. ففيه قولان:

---

(١) وهذا المسمى بـبيع الفضولي، والفضولي هو من ليس مالكًا ولا وكيلاً ولا وليًّا.

- القديم[1]: أنه ينعقد موقوفًا على إجازة المالك؛ فينظر:
  - إن أجاز المالك أو وكيله أو وليه.. نفذ.
  - وإلا.. لغا؛ لما روي أنه ﷺ دفع دينارًا إلى عروة البَارِقِي ليشتري به شاةً؛ فاشترى به شاتين، وباع إحداهما بدينارٍ، وجاء بشاةٍ ودينارٍ؛ فقال النبي ﷺ: «بارك الله في صفقة يمينك» والاستدلال أنه باع الشاة الثانية من غير إذن النبي ﷺ ثم إنه أجازه.
- والجديد: أن البيع لا ينعقد؛ لما روي أنه ﷺ قال لحكيم بن حزام: «لا تبع ما ليس عندك».

الثانية: إذا اشترى الفضولي شيئًا لغيره.. نظر:

- فإن اشتراه بمال ذلك الغير.. فالعقد باطلٌ.
- وإن اشتراه بمال نفسه.. نظر:
  - فإن لم يسم المشترَى له في العقد.. وقع العقد للفضولي.
  - وإن سماه.. نظر:
    - ◌ فإن لم يأذن له.. وقع للفضولي.
    - ◌ وإن أذن له.. وقع عن الآذن، والمدفوع يكون قرضًا، وهذا ليس شراء فضوليٍ على الحقيقة.

(١) وهذا القول منصوصٌ عليه في الجديد، كذا ذكره الشيخ أبو محمد في السلسة في كتاب القضاء، وسليم الرازي في المجرد، والروياني في البحر كلاهما في باب القراض، ونص عليه في الأم في أول باب الغصب، قال في الروضة: وهو قويٌ في الدليل. اهـ

- وإن اشتراه في الذمة.. نظر:

- فإن اشتراه في ذمة الغير بأن قال: اشتريت لفلانٍ في ذمته.. فالعقد باطلٌ.
- وإن قال: اشتريت لفلانٍ بألفٍ في الذمة، أو في ذمتي.. وقع للفضولي وإن نوى به الغير.
- وإن قال: اشتريت لفلانٍ بألفٍ وأطلق بأن لم يضف الثمن لذمة الغير.. وقع العقد للفضولي ولغت التسمية.

الثالثة: لو غصب أموالًا، ثم تصرف في أعيانها بالبيع، وتصرف في أثمانها مرةً بعد أخرى.. فبيعها باطلٌ، وكل تصرفٍ انبنى على ذلك البيع باطلٌ، أما لو اشترى بثمنٍ في الذمة، ثم سلَّم المغصوبَ عما التزمه في ذمته.. صح البيع قطعًا؛ فلو باع ما اشتراه وربح فيه.. كان الربحُ للغاصب لا لصاحب المغصوب، وهذه المسألة مما ينبغي إخفاءها عن العوام.

الرابعة: لو باع مال أبيه على ظن أنه حيٌّ، فبان أن أباه كان ميتًا يومئذٍ، وأن المبيع ملكٌ للعاقد.. فقولان:

- الأول: لا يصح البيع؛ لأن هذا العقد وإن كان منجزًا في الصورة؛ فهو في المعنى معلقٌ، والتقدير: إن مات مورثي.. فقد بعتك، وأيضًا فإنه كالعابث عند مباشرة العقد؛ لاعتقاده أن المبيع لغيره.
- والأظهر: يصح التصرف؛ لأن العقد صدر من المالك، والعبرة في العقود بما في نفس الأمر؛ لعدم احتياجها لنية.

[وصلٌ]

الشرط الخامس: علم المتعاقدين بالمعقود عليه، ولا يشترط العلم به من كل وجهٍ، بل يكفي معرفته من ثلاثة وجوهٍ: عين المبيع، وقدره، وصفته؛ فهذه ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: العلم بعين المبيع

فإن كان المبيع معيَّنًا.. وجب معرفته بعينه مع رؤيته؛ فلو قال: بعتك عبدًا من العبيد، أو بعتكَ أحدَ هذين العبدين، أو عبدًا من عبيدي هؤلاء أو شاةً من هذا القطيع.. فهو باطلٌ؛ لأن العقد لابد له من موردٍ يتأثر به، وذلك متعذرٌ عند إبهام المعقود عليه، لأن المبيع غير معلوم العين، ولا فرق بين أن تتقارب قيم العبيد، والشياه أو تتباعد، ولا بين أن يقول على أن تختار أيهم شئت، أو لا يقول.

ويستثنى من ذلك: بيع صاعٍ من هذه الصبرة؛ فينظر:

- فإن كانت الصبرة معلومة الصيعان.. صح البيع مع أن عين المبيع مجهولةٌ؛ لانتفاء الغرر، وبيان ذلك: أن الصبرة هي الكومة من الطعام ككيسٍ من القمح مثلًا، ثم أطلقها الفقهاء على كل متماثل الأجزاء من طعامٍ وغيره، ولما كانت أجزاء الصُّبرة لا تختلف، مع العلم بقدر المبيع - وهو صاعٌ - ورؤية بعضه الدال على باقيه.. انتفى الغرر المستلزم لفساد بيع مجهول العين، ثم المبيع منها: صاعٌ شائعٌ، وللبائع تسليمه من أيِّ موضعٍ منها؛ فإذا علما أنها

عشرة آصعٍ.. فالمبيع عُشرها، ولو تلف بعضها.. تلف بقدره من المبيع.

- وإن كانت مجهولة الصيعان.. فوجهان:

- الأول: لا يصح البيع؛ لأن المبيع غير معينٍ ولا موصوفٍ.
- والأصح: يصح؛ لأنه حيث تماثلت الأجزاء وكانت رؤية البعض دالةً على روية الباقي، وكان قدرالمبيع معلومًا.. فقد انتفى الغرر؛ فالمبيع صاعٌ مبهمٌ غير شائعٍ؛ فلو تلفت الصبرةُ إلا صاعًا.. تعين ذلك الباقي، وأخذه المشتري.

المرتبة الثانية: العلم بقدر المعقود عليه، وهو مشروطٌ فيما لو كان المعقود عليه موصوفًا في الذمة.

فإن كان المعقود عليه - ثمنًا كان أو مثمنًا - موصوفًا في الذمة.. لزم معرفة قدره تحقيقًا، ولا يكفي العلم بالقدر تخمينًا، ويتبين هذا الشرط بذكر صورٍ:

الأولى: لو قال: بعتك هذه الأرضَ بملء هذا البيت حنطةً صفتها كذا وكذا، وكان المتعاقدان أو أحدهما لا يعرفان قدرَ البيت تحقيقًا.. لم يصح؛ للجهل بقدر الثمن تحقيقًا، فلو علما قدر البيت تحقيقًا.. صح البيع، وكذا لو كانت الحنطة معينةً، كأن قال: بعتك هذه الأرضَ بملء ذا البيت من هذه الحنطة؛ فإنه يصح، ولا يشترط هنا معرفة قدر الثمن تحقيقًا، بل يكفي معرفته تخمينًا، ولا شك أن رؤية البيت تحصِّل العلم بقدره تخمينًا.

الثانية: لو قال: بعتك هذه السيارة بزنة هذه الحصاة ذهبًا موصوفًا بكذا وكذا، وهما لا يعلمان أو أحدهما زنة الحصاة تحقيقًا.. لم يصح العقد؛ لأن الثمن - أي الذهب - غير معلوم القدر؛ فلو علماه تحقيقًا، أو كان الذهب معينًا، نحو: بعتك هذا بزنة هذه الحصاة من هذه الذهب.. صح وإن لم يعلم وزن الحصاة تحقيقًا؛ إذ المعقود عليه إذا كان معينًا.. كفت رؤيته عن معرفة قدره تحقيقًا.

الثالثة: لو قال: بعتك فرسي بمثل ما باع به فلان فرسَه، والحال أنهما أو أحدهما لا يعلم مقدار ما وقع به بيع الفرس.. لم يصح البيع؛ للجهل بقدر الثمن.

الرابعة: لو قال: بعتك هذا البيت بألفٍ من الدراهم والدنانير.. لم يصح؛ لأن قدر كل واحدٍ منهما مجهولٌ.

الخامسة: إذا باع بدراهم أو دنانير.. فلا بد من العلم بنوعهما، بأن يقول: بمائة درهمٍ فنقليٍّ، أو بعشرة دنانير مجيدية، ولا يكفي أن يقول: بمائة درهم ويطلق، لكن إن كان في البلد نقدٌ واحدٌ أو نقودٌ ولكن الغالب التعامل بواحدٍ منها.. انصرف العقد إلى المعهود وإن كان فلوسًا إلا أن يعين المتعاقدان غير الغالب؛ وإن كان فيها نقدان أو أكثر وليس بعضها أغلب من بعضٍ.. فالبيع باطلٌ حتى يعينا نقدًا منها أو من غيرها.

ويستثنى من هذا الشرط: ما لو قال: بعتك هذه الصبرة كلَّ صاعٍ بدرهمٍ صفته كذا وكذا؛ فإنه يصح العقد، وإن كانت الصبرة مجهولة الصيعان،

وقدر الثمن الموصوف في الذمة مجهولًا؛ لأن الصبرة مشاهدةٌ، والمشاهدة كافيةٌ في معرفة القدر تخمينًا، ولا يضر الجهل بمبلغ الثمن عند العقد؛ لأن تفصيله معلومٌ في ثاني الحال، والغرر يرتفع به، فإنه يُعلَم أقصى ما تنتهي إليه الصبرة، وقد رغب المشتري فيها على شرط مقابلة كل صاعٍ بدرهمٍ مهما بلغت؛ فلما عرف الجملة بالتخمين، وقابل كلّ فرد منها بشيءٍ معينٍ.. انتفى الغرر والغبن.

وهنا مسائل:

الأولى: لو قال: بعتك كل صاعٍ من هذه الصبرة بدرهمٍ.. فإنه باطلٌ، ولو قال: بعتك من هذه الصبرة كلَّ صاعٍ بدرهمٍ.. فالعقد باطلٌ أيضًا، ووجه البطلان في هاتين الصورتين: أنه لما أتى في صيغته بلفظة «من» الدالة على التبعيض.. لم يضف البيع لجميع الصبرة، بل لبعضها المحتمل للقليل والكثير؛ فلا يُعلَمُ قدر المبيع تحقيقًا ولا تخمينًا، بخلافه في المسألة المستثناة.

الثانية: لو قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كلَّ صاعٍ بدرهمٍ.. نظر:

- فإن خرجت الصبرة عشرة صيعان.. صح البيع.
- وإن خرجت زائدةً أو ناقصةً.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ لإشارته إلى الصبرة ويلغى الوصف، وعلى هذا ينظر:

۞ فإن خرجت الصبرة ناقصةً.. فللمشتري الخيار، فإن أجاز.. فيجيز بجميع الثمن لمقابلة الصبرة به.

۞ وإن خرجت زائدةً.. فالزيادة للمشتري؛ لأن جملة الصبرة مبيعةٌ له، فعلى هذا لا خيار له، ولا للبائع؛ لأنه رضي ببيع جميعها.

- والصحيح: لا يصح؛ لأنه باع جملة الصبرة بالعشرة بشرط مقابلة كل صاعٍ منها بدرهمٍ، والجمع بين هذين الأمرين عند الزيادة والنقصان محالٌ.

الثالثة: لو قال: بعتك هذه الصبرة بمائة درهمٍ على أنها مائة صاعٍ.. صح البيع مطلقًا، سواءٌ خرجت مائة صاعٍ أو أكثر أو أقل؛ لأنهما عقدا على جملة الصبرة عقدًا تامًا وأشارا إليها، ثم وقع الشرط بعد ذلك؛ فإن خالف الشرط العقد.. لغا الشرط، ثم ينظر:

- فإن خرجت الصبرة زائدةً.. تخير البائع، إن شاء أمضى البيع بالمائة ولا يزيد بقدر زيادة الصيعان، وإن شاء فسخ.
- وإن خرجت ناقصةً.. تخير المشتري، إن شاء أخذ الصبرة بالمائة ولا ينقص منها بقدر نقصان الصيعان عن المائة، وإن شاء فسخ.

تنبيهٌ: جميع ما ذكرناه من اشتراط العلم بالقدر تحقيقًا: فيما إذا كان المعقود عليه موصوفًا في الذمة؛ فإن كان معينًا.. لم يشترط معرفة قدره بالوزن والكيل؛ فلو قال: بعتك هذه الدراهم أو هذه الصبرة.. صح، وتكفي رؤية الدراهم والصبرة عن معرفة القدر تحقيقًا؛ لأن الرؤية تفيد العلم بقدر المبيع تخمينًا.

لكن محل الاكتفاء برؤية المبيع المعين عن العلم بقدره تحقيقًا: إذا لم يختلط المبيع بغيره؛ فلو قال: بعتك هذه الصبرة إلا صاعًا.. نظر:

- فإن كانت معلومة الصيعان.. صح.
- وإلا.. فلا؛ لأن المبيع ما وراء الصاع، وهو مجهولٌ، بخلاف بيع جميع الصبرة؛ لأن العيان محيطٌ بظاهر المبيع من جميع جوانبه؛ فكان أقدر على تخمين مقداره، بخلافه في مسألتنا لا يمكن فيه ذلك؛ لأن المبيع خالطه أعيانٌ أخر، ولا يكفي مجرد التخمين، بل لابد من إحاطة العيان بجميع جوانب المبيع، ولم يوجد هنا، ولذلك لو عاين جميع جوانب المبيع في مسألتنا هذا ولم يستند إلى التخمين.. صح البيع قطعًا كما ذكر ذلك ابن الصلاح.

المرتبة الثالثة: العلم بصفة المعقود عليه.

أصل المسألة: أن صفة المعقود عليه هل يشترط معرفتُها بمشاهدة المعقود عليه، أم يُكتَفَى بذكرها من غير رؤية المعقود عليه؟ تفصيلٌ:

- إن كان المعقود عليه معينًا - بأن كان معرَّفًا بأل، أو بالإضافة، أو بالإشارة الحسية إليه، مثل: بعتك هذا العبد، أو اشتريت منك كذا بهذه الدراهم، أو بعتك عبدي، أو اشتريت منك بدراهمي -.. اشترطت رؤيته، ولا يقوم ذكر الأوصاف مقام رؤيتها؛ فبيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما باطلٌ، نحو: «بعتك فرسي الأدهم» ولم يره المتعاقدان أو أحدهما.

- وإن كان العوض موصوفًا في الذمة.. تعين الاكتفاء بالوصف؛ إذ الفرض أنه في الذمة وليس بمعينٍ.

والفرق بين بيع العين الغائبة والشيء الموصوف في الذمة حيث أبطلنا الأول وصححنا الثاني: أن العقد في الأول تعلق بعين المبيع؛ فإذا تلف المبيع قبل القبض.. بطل البيع، فإذا شُرط له البدل عند التلف.. فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد؛ فيبطله أيضًا.

أما في الثاني فالعقد متعلق بالصفات لا بعين المبيع؛ فيسهل على البائع إحضار ما وقع عليه الوصف؛ إذ بدائله غير محصورةٍ في الغالب.

وسيأتيك أن السلم: بيع شيءٍ موصوفٍ في الذمة أيضًا، والفرق بينه وبين البيع: اللفظُ؛ فالسلم بلفظ السلف أو السلم فقط، والبيع بلفظ البيع ونحوه، وكذا يشترط في السلم شروطٌ زائدةٌ على ما يشترط في البيع، وسيأتي بيان ذلك في محله إن شاء الله.

وهنا مسائل مفرعةٌ على اشتراط رؤية المبيع، وعدم الاكتفاء بالوصف عنها:

الأولى: إذا باع عينًا غائبةً، ووصفها بالأوصاف التي تعتبر في السلم؛ فهل يصح؟ قولان:

- الأول: نعم يصح؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من اشترى شيئًا لم يره.. فله الخيار إذا رآه» ومعلومٌ أن الخيار إنما يثبت في العقود الصحيحة، فإذا فرعنا على قول الصحة.. أثبتنا الخيار عند الرؤية لمن لم ير؛

للحديث المتقدم وهذا في حق المشتري، أما البائع ففي ثبوت الخيار له إذا لم ير المبيعَ وجهان: أصحهما ثبوته أيضًا، ومحل هذا الخلاف: إذا وجده البائعُ على حاله أو ناقصًا، فإن كان زائدًا.. ثبت له الخيار بلا خلافٍ، كالمشتري إذا رآه ناقصًا، وحيث ثبت الخيار؛ فهل يكون على الفور أو يمتد امتداد مجلس الرؤية؟ فيه وجهان، أصحهما في أصل الروضة: امتداده.

- والأظهر: لا يصح؛ لأنه بيعُ غررٍ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، والحديث الذي استدل به القول الأول ضعيفٌ.

الثانية: لو اشترى غائبًا رآه قبل العقد.. نظر:

- إن كان مما لا يتغير غالبًا كالأراضي والأواني والحديد والنحاس، ونحوها، أو كان لا يتغير في المدة المتخللة بين الرؤية والشراء.. صح العقد؛ لحصول العلم الذي هو المقصود.

وحيث صححنا الشراء.. نظر:

- فإن وجده كما رآه أولًا.. فلا خيار له.
- وإن وجده متغيرًا.. ثبت له الخيار.

- وإن كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة غالبًا، كما إذا رأى ما يتسارع إليه الفساد من الأطعمة.. نظر:

- فإن اشتراه بعد مدةٍ صالحةٍ.. فالبيع باطلٌ.

- وإن مضت مدة يحتمل أن يتغير فيها ويحتمل ألا يتغير، أو كان المبيع حيوانًا.. صح؛ لأن الظاهر بقاؤه بحاله.

وصورة المسألة: أن يكون المشتري ذاكرًا للأوصاف عند العقد؛ فإن نسيها.. فهو بيع غائبٍ؛ فلا يصح.

الثالثة: إذا رأى بعض الشيء دون باقيه.. نظر:

- إن كان مما يُستَدَلُّ برؤية بعضه على الباقي.. صح البيع؛ كما إذا رأى ظاهر الصبرة من الحنطة والشعير؛ لأن الغالب أن أجزاءها لا تختلف، وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، ثم لا خيار له إذا رأى باطنه، إلا إذا خالف باطنه ظاهره.

ولا يصح بيع صبرة البطيخ والرمان والسفرجل؛ لأنها تباع في العادة عددًا، وتختلف اختلافًا بينًا؛ فلا بد من رؤية واحدٍ واحدٍ، وكذا لا يكفي في شراء السلة من العنب والخوخ ونحوهما رؤية الأعلى؛ لكثرة الاختلاف فيها.

- وإن لم يستدل برؤية بعضه على رؤية باقيه.. نظر:

- فإن كان المرئي صِوانًا وحفظًا للباقي كقشر الرمان والبيض، والقشرة السفلى للجوز واللوز.. كفى رؤيته، وإن كان معظم المقصود مستورًا؛ لأن صلاحه في إبقائه فيه.

أما قشرة الجوز واللوز العليا - وهي الخشبية -؛ فليست صوانًا للباقي؛

فلا تكفي رؤيتها عن رؤية المبيع، لكن إن لم تنعقد القشرة السفلى كما في الجوز واللوز الأخضر.. كفى رؤية العليا؛ لأن الجميع مأكولٌ حينئذٍ.

- وإن لم يكن كذلك.. لم تكف رؤية البعض.

الرابعة: في مسألة الأنموذج، أي: المتساوي الأجزاء، وبيانها:

أنه إذا كان عنده قمحٌ مثلًا فأخذ شيئًا منه وأراه لغيره كما يفعله السماسرة.. فذلك المقدار هو الأنموذج، فإذا اعتمد في الشراء على رؤيته.. نظر:

- إن قال بعتك من هذا النوع كذا.. فهو باطلٌ؛ إذ لا يمكن انعقاده بيعًا؛ لأنه لم يعيِّنْ مالًا يُباع، ولا يمكن انعقاده سلمًا؛ لعدم الوصف والصيغة.

- وإن قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الأنموذج منها.. نظر:

- إن لم يُدخِل الأنموذج في البيع.. لم يصح على الأصح؛ لأنه لم ير المبيع ولا شيئًا منه.

- وإن أدخله فيه بأن قال: بعتك الحنطة التي في هذا البيت وهذا الأنموذج من المبيع.. صح، وهذه الصورة هي مراد المنهاج؛ فإنه جعل الأنموذج من أمثلة ما إذا رأى بعض المبيع، وهو فيما عدا هذه الصورة لم ير منه شيئًا.

الخامسة: يشترط أن يرى من كل مبيعٍ مقاصدَه:

فلابد في الدار من رؤية البيوت والسقوف والجدران داخلًا وخارجًا والمستحم والبالوعة والسطوح، والطريق إليه، ومجرى ماء الرحى.

وفي البستان: من رؤية الأشجار والجدران ومسايل الماء، ولا حاجة إلى رؤية أساس البنيان وغيره من الأشجار.

وفي الأمة والعبد: الوجه والأطراف والشعر وجميع ما عدا ما بين السرة والركبة.

وفي الدابة: جميع أجزائها من مقدمها ومؤخرها، لا لسانها وأسنانها، ويجب رفع السرج والإكاف والجل، وعن بعض الأصحاب: أنه لا بد من أن يجري الخيلَ بين يديه ليعرف سيره.

وفي الثوب المطوي: لا بد من نشره.

وفي الكتب: لابد من تقليب الأوراق ورؤية جميعها، لكن قال الزركشي: الإجماع الفعلي على خلافه، وأن المختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على معظمه، ثم إن ظهر عيبٌ.. تخير.

السادسة: لا يصح بيع الأعمى وشراؤه؛ لعدم الرؤية، سواءٌ عمي قبل تمييزه للأشياء أو بعده، وهل يجوز أن يبيع ويشتري في ذمته[1]؟ وجهان:

- الأول: ينظر؛ فإن عمي قبل تمييزه للاشياء[2].. لم يصح؛ لأنه حينئذٍ

---

(١) سواءٌ تعاقد بلفظ السلم أو البيع.

(٢) بأن خلق أعمى أو طرأ عليه العمى بعد الولادة مباشرة؛ فليس المراد بالتمييز هنا: بلوغ سن السابعة مع كونه يأكل ويشرب ويستنجي وحده.

لا يهتدي للصفات[1]، وإن عمي بعد تمييزه.. صح بيعه.

- والأصح: يجوز مطلقًا[2]؛ لأن بيوع الذمم تعتمد الوصف لا الرؤية؛ ثم يوكل من يقبض له وعنه؛ لأنه لا يميز بين حقه وغيره، ولو كان رأى قبل العمى شيئًا مما لا يتغير قبل عقده.. صح عقده عليه بعد العمى، ثم يوكل من يقبض له وعنه.

---

(١) وردَّ بأنه يمكن أن يعرف الصفات بالسماع ويتخيل فرقًا بينها.

(٢) أي: سواءٌ عقد بلفظ البيع أو بلفظ السلم، وسواءٌ أسلَم لغيره أو أسلم غيرُه إليه؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية؛ فعلى هذا: يشترط أن يكون رأس المال موصوفًا، كأن يقول مثلًا: أسلمت إليك ألف دينارٍ صفتها كذا في عبدٍ صفته كذا وكذا، ثم بعد ذلك لابد من تعيين الثمن في المجلس؛ لما سيأتي من وجوب قبض رأس مال السلم في المجلس، فإن كان رأس المال معينًا في العقد.. كان كما لو باع عينًا، ثم إذا أسلم.. فلا يصح إقباضه للمسلم إليه بنفسه، بل يوكل من يُقبض عنه إن كان مسلمًا، وكذا يوكل من يقبض له إن كان مسلمًا إليه؛ لأنه لا يميز بين حقه وبين غيره.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في بيان أسباب فساد البيع

وقد عرفتَ أنها أربعةٌ:

١. إما من جهة قد اختلالٍ في الأركان أو في بعض شروطها، وهذا يعلَم ضمنًا من المبحث السابق.

٢. أو من جهة الربا.

٣. أو من جهة النهي.

٤. أو من جهة تفريق الصفقة.

وإنما ابتدأنا بالربا من هذه الأسباب؛ لأن المعقود عليه: إما ربويٌّ أو غير ربويٍّ، ولصحة العقد على الربويِّ شروطٌ زائدةٌ على الشروط الخمسة السابق ذكرناها في شروط المعقود عليه؛ فكان الكلام على بيع الربويات كالتتميم لشروط المعقود عليه؛ فناسب ذكر أحكام الربا عقب الكلام على أركان البيع وشروطه.

والربا لغةً: الزيادة في نفس الشيء، كقوله تعالى ﴿ ٱهۡتَزَّتۡ وَرَبَتۡ ﴾، أو في مقابله، كمقابلة درهمٍ بدرهمين.

وشرعًا: عقدٌ على عوضٍ مخصوصٍ غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو عقدٌ على عوضٍ مخصوصٍ معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد لكن مع تأخيرٍ في قبض البدلين أو قبض أحدهما، أو مع تأخيرٍ في استحقاق قبض البدلين أو أحدهما.

فقولنا: «على عوضٍ مخصوصٍ»، المراد بالعوض هنا: المطعومات والنقدان، كما سيأتي.

وقولنا: «غير معلوم التماثل» أي: التماثل المعهود شرعًا، وذلك لا يُطْلَبُ إلا في متحدي الجنس؛ فلو باع فضةً بفضةٍ مثلًا.. اشترط التماثل في الوزن، وإن كانت قيمة أحدهما أعلى من الآخر لإحكام صنعته مثلًا؛ فلو لم يُراعَ التماثل في معيار الشرع.. كان البيع فاسدًا مشتملًا على الربا.

أما لو باع فضةً بذهبٍ.. لم يشترط التماثل؛ لعدم اتحاد الجنس، وسيأتيك مزيد إيضاحٍ إن شاء الله.

وقولنا: «في معيار الشرع»: هو الكيل فيما كان يُكال في غالب عادة أهل الحجاز زمنَ رسول الله ﷺ، أو الوزن فيما كان يوزن في غالب عادة أهل الحجاز زمنَ رسول الله ﷺ.

وقولنا: «حالة العقد» خرج به ما لو باع ربويًا بجنسه جزافًا، ثم خرجا سواءً بعد التفرق.. فإنه لا يصح؛ للجهل بالمماثلة حالة العقد؛ فعدم العلم بالتماثل صادقٌ بأربع صور:

- بأن يعلم التفاضل.

- أو يجهل التفاضل والتماثل.
- أو يعلم التماثل لا في معيار الشرع، بأن وزن المكيل، أو كيَّل الموزون، أو عد المكيل أو الموزون.
- أو يعلم التماثل في معيار الشرع لا حالة العقد.

وقولنا: «أو مع تأخير البدلين أو أحدهما» بيانه: أنه لو باع ربويًا بربويٍ آخر - ولو من غير جنسه مع اتحاد العلة - اشترط التقابض فورًا، والحلول، أي: عدم شرط أجلٍ في العقد ولو لحظةً؛ فلو أخرا نفس القبض عن مجلس العقد.. بطل البيع، وكذا لو شرطا الأجل فيه ولو لحظةً ثم تقابضا في مجلس العقد.. فلا يصح أيضًا؛ لانتفاء الحلول حالة العقد.

ولا يخفى أن المراد بالعقد: صيغتا الإيجاب والقبول من البائع والمشتري؛ فالربا ثلاثة أنواعٍ:

١. ربا الفضل، وهو: البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر، وكان العوضان مما يشترط فيهما المماثلة.
٢. وربا اليد، وهو: البيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما.
٣. وربا النسيئة أو النَّساء - بفتح النون -، وهو: البيع مع اشتراط أجلٍ ولو لحظةً.

[وصلٌ]

ينحصر النظر في الربا في خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان ما يجري فيه الربا من الأشياء وما لا يجري.

- الطرف الثاني: في بيان شروط بيع الربويات بعضها ببعضٍ.
- الطرف الثالث: في بيان اتحاد بعض الأجناس واختلافها.
- الطرف الرابع: في المماثلة.
- الطرف الخامس: في بيان قاعدة مد عجوةٍ ودرهمٍ.

[وصلٌ]

الطرف الأول: ما يجري فيه الربا، وما لا يجري

الأموال ضربان: ربويةٌ، وغير ربويةٍ.

- فالربوية: كل نقدٍ وطعامٍ.
- وغير الربوية: ما سوى هذين؛ فلا يجري ربا البيع في الأقمشة والعقارات والأراضي والسيارات والكتب والأخشاب والحديد وسائر المعادن غير الذهب والفضة.

أما النقد؛ فالمراد به: الذهب والفضة، سواءٌ كانا مضروبين دنانير ودراهم، أو غير مضروبين كالحلي والتبر والأواني، وعلة الربا في النقدين: صلاحيتهما للثمنية الغالبة، وإن شئت قلت: جوهرية الأثمان غالبًا.

وأما الطعام؛ فالمراد به: كل ما قصده الله تعالى لأكل الآدميين، بأن يُعْلِمهم علمًا ضروريًا أن هذا للآدميين وذاك للبهائم؛ فما قصد لطعم الآدميين: اقتياتًا «كالقمح والشعير والذرة والأرز واللحم» أو تفكهًا «كالتمر

والرطب والعنب والزبيب والسُّكَّر وسائر الفواكه والحلوى» أو إصلاحًا للطعام «كالتوابل والملح» أو إصلاحًا للأبدان «كالأدوية المستخلصة من النباتات والسموم والمعادن وغيرها»... يسمى طعامًا، ويجري فيه الربا، سواءٌ اختص الآدميون بتناوله أو لا، غلب تناولهم له أو لا، بأن غلب تناول البهائم له، كالذرة والشعير والفول، وكذا لو تناوله الآدميون نادرًا كالبلوط؛ إذ العبرة: بالقصد، لا بنفس التناول، بخلاف ما لا يقصد تناوله أصلًا، كالجلود الخشنة اليابسة، أو قصد لطعم البهائم؛ فلا يجري فيه الربا.

فعلة الربا فيها عند الشافعي: الطُّعْمُ، سواءٌ كانت مكيلةً أو موزونةً أو معدودةً.

فالحاصل:

- أن ما قصد لطعم الآدميين فقط، أو كان أظهر مقاصده طعم الآدميين: ربويٌّ مطلقًا، سواءٌ اختص الآدميون بتناوله أو غلب تناولهم له، أو استوى تناول الآدميين له مع تناول البهائم، أو غلب تناول البهائم له.
- وما قصد لطعم البهائم فقط، أو كان أظهر مقاصده طعم البهائم: غير ربوي مطلقًا وإن تناوله الآدميون غالبًا، وكذا ما قصد لطعم الجن فقط كالعظم.
- وما قصد لطعم الآدميين والبهائم على السواء.. ينظر فيه:

- إن غلب تناول الآدميين له أو تناوله الآدميون والبهائم على السواء.. فربويٌّ.

- وإلا بأن غلب تناول البهائم له.. فغير ربويٍّ.

والأصل في ذلك حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الوَرِقَ بالورق، ولا البُرَّ بالبُرِّ ولا الشعير بالشعير، ولا التمر بالتمر، ولا الملح بالملح، إلا سواءً بسواءً، عينًا بعينٍ، يدًا بيدٍ، ولكن بيعوا الذهب بالورق، والورق بالذهب، والبر بالشعير، والشعير بالبر، والتمر بالملح، والملح بالتمر، كيف شئتم، يدًا بيدٍ» فنص على خصوص الذهب والفضة، وأشار بالبر والشعير إلى الأقوات، وبالتمر إلى الفواكه والحلوى، وبالملح إلى ما يقصد به الإصلاح.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: شروط بيع الربويات بعضها ببعضٍ.

وحاصله: أنه إذا بِيْع ربويٌّ بربويٍّ:

- فإن اتحدا في علة الربا.. نظر:

- إن اتفقا في الجنس مثل بيع بُرٍ ببُرٍ، أو ذهبٍ بذهبٍ.. اشترط لصحة البيع ثلاثة شروطٍ:

١. تماثل الثمن والمثمن يقينًا حالة العقد، بأن يستويا في الكيل إن كانا مكيلين، أو الوزن إن كانا موزونين، سواءٌ تفاوتت قيمتهما أو لا، والعبرة في كون الشيء مكيلًا أو موزونًا: بعادة أهل الحجاز زمن سيدنا رسول الله ﷺ كما سيأتي؛ فلا يصح رطل

بُرٍ برطل بُرٍ إذا كان بينهما تفاوتٌ في الكيل، ويجوز بيع صاع برٍ بصاع برٍ وإن تفاوت الوزن.

٢. قبض الثمن والمثمن في مجلس العقد قبل التفرق

٣. حلول الثمن والمثمن، بأن لا يُشرَطَ في العقد أجلٌ ولو لحظةً؛ فمتى اقترن بالعوضين أو أحدِهما شَرْطُ تأجيلٍ.. لم يصح العقد وإن حصل التقابض في المجلس.

- وإن اختلف الجنس، كبيع حنطةٍ بشعيرٍ، أو ذهبٍ بفضةٍ اشترط.. شرطان فقط: الحلول، والتقابض.

• وإن اختلفا في علة الربا، كذهبٍ ببرٍ.. لم يشترط شيءٌ ألبتة، وكذا لا يشترط شيءٌ إذا بيع غير ربويٍّ بربويٍّ، كحديدٍ بذهبٍ أو برٍ، أو بيع غير ربويٍّ بغير ربويٍّ.

والأصل في ذلك: حديث عبادة بن الصامت السابق.

تنبيهان:

الأول: التعبير بالاشتراط يفيد البطلان عند فقدان واحدٍ من الشروط الثلاثة، وهو كذلك، ويأثمان بذلك، فطريقهما إذا أراد التفرق من غير قبضٍ: أن يتفاسخا، وإلا.. أثما، وإن كان التفرق بعذرٍ.

الثاني: لو اختارا اللزوم ثم تقابضا في مجلس العقد قبل التفرق.. كفى عند ابن حجرٍ، وقال الرملي والخطيب: لا يكفي؛ لأن اختيار اللزوم مثل التفرق بالبدن.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في اتحاد الأجناس واختلافهما

قد علمتَ أنه إذا بيع الربوي بجنسه.. اشترط لصحة البيع ثلاثة شروط، وإذا بيع بغير جنسه.. نظر:

- فإن اتحدا في علة الربا.. اشترط شرطان.
- وإن اختلفا.. لم يشترط شيءٌ.

إذا تقرر هذا.. فالذهب بجميع أنواعه جنسٌ واحدٌ، وكذلك الفضة بجميع أنواعها جنسٌ واحدٌ.

أما المطعومات؛ فالنظر في ستة أقسامٍ:

- القسم الأول: اللحوم، والكلام فيها يتعلق بثلاثة أنظارٍ:
  - النظر الأول: اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في أن لحوم الحيوان جنسٌ أو أجناسٌ؟

الأول: أنها جنسٌ واحدٌ؛ لأنها مشتركةٌ في الاسم الذي لا يقع بعده التمييز إلا بالإضافة، فأشبهت أنواع الرطب والعنب؛ فلا فرق بين لحوم الوحشي منها والإنسي.

والأظهر: أن لحوم الحيوانات تختلف باختلاف أجناس الحيوانات؛ لأنها فروع أصولٍ مختلفةٍ؛ فلحم الإبل جنسٌ، ولحم البقر جنسٌ آخر، ولحم الغنم جنسٌ؛ فيجوز بيع لحم بقرٍ بلحم إبلٍ متفاضلًا.

غير أن أنواع الإبل جنسٌ واحدٌ، وأنواع البقر جنسٌ واحدٌ، والضأن والماعز جنسٌ واحدٌ، والحمام بأنواعه (كالدبسي والفواخت والقمرى وكل ما عب وهدر) جنسٌ واحدٌ، والعصافير بأنواعها وألوانها جنسٌ واحدٌ، والبطوط وأنواع الإوز جنسٌ واحدٌ، وجميع الأسماك المعروفة جنسٌ واحدٌ، أما حيوانات الماء ككلب البحر وأسده؛ فأجناسٌ مختلفةٌ.

والكلام في الحيوانات الوحشية كالكلام في الإنسية؛ فالظباء مع الوعول جنسٌ واحدٌ، لكن وحشيّ كل حيوانٍ مع إنسيه جنسان.

- النظر الثاني: أعضاء الحيوان الواحد أجناسٌ مختلفةٌ على الأظهر؛ فالكبد، والأمعاء، والطحال، والقلب، والكرش، والرئة، والمخ، وشحم الظهر والبطن، واللسان، والرأس، والأكارع، والسنام أجناسٌ مختلفةٌ وإن كانت مأخوذةً من حيوانٍ واحدٍ.

- النظر الثالث: في بيع الحيوان باللحم؛ فينظر:

✿ فإن بيع الحيوان المأكول باللحم[١].. حرم جزمًا ولا يصح، سواءٌ اتحد الجنس كبيع لحم شاةٍ بشاةٍ، أو اختلف كلحم شاةٍ ببقرةٍ، أولحم سمكٍ بشاةٍ، أو سمكٍ[٢] بلحم شاةٍ.

✿ وإن بيع حيوانٌ غير مأكولٍ كالعبد والحمار باللحم.. فقولان:

○ الأول: يصح؛ لأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه، ولم يوجد ذلك هاهنا.

---

(١) وخرج باللحم: اللبن والبيض؛ فيجوز بيعهما بالحيوان.

(٢) قبل موته وإن كان فيه حركة مذبوحٍ.

○ والأظهر: يحرم ولا يصح؛ لعموم النهي عن ذلك.

يلحق باللحم: الشحم والألية والطِّحال والقلب والكُلْيَةِ والرئة والسنام؛ فيمتنع بيع الحيوان به.

- القسم الثاني: الأدقة، وهي مختلفةٌ إذا اختلفت أصولها؛ فدقيق القمح جنسٌ، ودقيق الذرة جنسٌ آخر وهكذا.

- القسم الثالث: الألبان، وهي مختلفةٌ باختلاف الحيوانات على أظهر القولين؛ فلبن الغنم بأنواعه جنسٌ، ولبن البقر بأنواعه جنسٌ، ولبن الإبل بأنواعها جنسٌ، وهكذا.

فرعٌ: المخيض والسمن جنسان ولو من لبن حيوانٍ واحدٍ.

- القسم الرابع: الأدهان والزيوت، وهي أجناسٌ مختلفةٌ إذا اختلفت أصولها التي اعتصرت منها؛ فزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان، وهكذا، لكن دهن الورد والبنفسج جنسٌ واحدٌ؛ إذ أصلهما جنسٌ واحدٌ.

فرعٌ: دهن السمسم وكسبه - وهو ما يبقى بعد عصر السمسم واستخرج دهنه - جنسان.

- القسم الخامس: العسل بأنواعه جنسٌ، وسكر القصب وسكر البنجر وسكر الفانيد أجناسٌ، لكن أحمر السكر وأبيضه جنسٌ واحدٌ إن استخرج من أصلٍ واحدٍ.

• القسم السادس: الخلول، وهي أجناسٌ مختلفةٌ إذا اختلفت أصولها؛ فخل الأعناب جنسٌ، وخل التمور جنسٌ.

وضابط اتحاد الجنسية: أن كل شيئين جمعهما اسمٌ خاصٌ من أول دخولهما في الربا، ويشتركان في ذلك الاسم بالاشتراك المعنوي كالتمر المعقلي والبرني فهما جنسٌ واحدٌ، وما ليس كذلك كالحنطة والشعير فهما جنسان.

واحترزت «بالاسم الخاص» عن الاسم العام، كالحَبِّ؛ فإنه صادقٌ على الحنطة والشعير وغيرهما مما هي أجناسٌ، ولها أسماء خاصةٌ.

واحترزتُ بـ «أول دخولهما في الربا» عن دقيق الحنطة والشعير ونحوهما؛ فإنهما قد اشتركا في اسمٍ خاصٍ، هو الدقيق، والتمييز بينهما إنما يحصل بالإضافة والتقييد؛ فيقال: دقيق حنطةٍ أو شعيرٍ كما يقال: تمرٌ معقليٌّ أو برنيٌّ، ومع ذلك فإن دقيقي الحنطة والشعير جنسان؛ لأنهما قد دخلا في الربا قبل اشتراكهما في هذا الاسم الخاص، وهو حين كانا حبًا.

واحترزت «بالاشتراك المعنوي» عن الجوز والتمر الهنديان مع الجوز والتمر المعروفين، مع أنهما قد جمعهما اسمٌ خاصٌ من أول دخولهما في الربا، لكن إطلاق الاسم عليهما ليس لقدرٍ مشتركٍ بينهما، أي: ليس الاسم موضوعًا لحقيقةٍ واحدةٍ، بل لحقيقتين مختلفتين.

فرعان:

الأول: العنب وعصيره وخله أجناسٌ مختلفةٌ، والعنب والزبيب جنسٌ واحدٌ، والرطب والتمر جنسٌ واحدٌ.

الثاني: الخلول تتخذ غالبًا من الرطب والعنب والزبيب والتمر، ولا يمكن تخليل الزبيب والتمر إلا إذا أضيف إليهما الماء، وهو ربويٌّ؛ فإذا بيعت الخلول بعضها ببعضٍ.. انتظم لنا عشر صورٍ:

- الأولى: بيع خل العنب بمثله؛ فيصح بشرط التماثل والحلول والتقابض.
- الثانية: بيع خل الرطب بمثله؛ فيصح بشرط التماثل والحلول والتقابض.
- الثالثة: بيع خل الزبيب بمثله؛ فلا يصح لأنه من قاعدة مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ، وسيأتي شرحها.
- الرابعة: بيع خل التمر بمثله؛ فلا يصح لأنه من قاعدة مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ.
- الخامسة: بيع خل العنب بخل الرطب؛ فيصح بشرط الحلول والتقابض.
- السادسة: بيع خل العنب بخل الزبيب؛ فلا يصح؛ لأنه من قاعدة مدِّ عجوةٍ ودرهمٍ.
- السابعة: بيع خل العنب بخل التمر؛ فيصح بشرط الحلول والتقابض.
- الثامنة: بيع خل الرطب بخل الزبيب؛ فيصح بشرط الحلول والتقابض.

- التاسعة: بيع خل الرطب بخل التمر؛ فلا يصح؛ لأنه من قاعدة مدٍّ عجوةٍ ودرهمٍ.
- العاشرة: بيع خل الزبيب بخل التمر؛ فلا يصح لأنه من قاعدة مدٍّ عجوةٍ ودرهمٍ.

فكل خلٍّ اشتمل على الماء لا يصح أن يباع بمثله، وكل خلين اشتملا على الماءَ لا يصح أن بيع بعضهما ببعضٍ.

تنبيهٌ: لا يباع ربويٌّ بما استخرج منه؛ فلا يباع اللبن بالسمن أو الزبد أو المخيض، ولا الزبد بالسمن؛ لأن السمن متخذٌ من الزبد، ولا يباع السمسم بدهنه أو كسبه.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: في المماثلة كيف تعتبر؟

وإجمال القول فيها: أن المماثلة بين الربويات تعتبر بمعيار الشرع عند حالة الكمال؛ فلابد من معرفة أمرين:

- أحدهما: معيار الشرع.
- والثاني: حالة الكمال التي تعتبر عندها المماثلة.

أما معيار الشرع؛ فكل ما كان يقدَّر بالكيل في الحجاز على عهد رسول الله ﷺ كالحبوب واللبن؛ فالمعتبر فيه الكيل، وكل ما كان يقدَّر

بالوزن في الحجاز على عهد رسول الله ﷺ كالفاكهة والنقدين؛ فالمعتبر فيه الوزن.

ولو أحدث الناس خلاف ذلك.. فلا اعتبار به؛ ولا نظر إلى عادة غير الحجاز في عهده ﷺ، ولا إلى ما اعتيد في الحجاز من بعده ﷺ، ولا إلى ما وقع فيه في زمنه ولم يغلب.

وما جهل حاله فلم يُعْلَمْ هل كان مما يُكال أو مما يوزن.. ينظر إلى حجمه:

- فإن كان أكبر جِرمًا من التمر، كالجوز والبيض.. فيباع بعضه ببعضٍ وزنًا؛ لأنه لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر من التمر.
- وإن كان مثله أو أصغر منه.. ففيه وجوهٌ أربعةٌ:

- الأول: أن المعتبر فيه الوزن؛ لأنه أحصر وأقل تفاوتًا.
- والثاني: الكيل؛ لأنه أعم؛ فإن أكثر الأشياء الستة المذكورة في الحديث مكيلٌ، وأيضًا فإن أغلب المطعومات في عهد رسول الله ﷺ كانت مكيلاتٍ.
- الثالث: أنه يعتبر بأقرب الأشياء شبهًا به، كما إذا شككنا في الحيوان أنه مستطابٌ أو مستخبثٌ؟ فإنا نلحقه بأقرب الأشياء شبهًا به.
- والأصح: يراعى فيه عادة بلد البيع؛ فإن كانوا يكيلونه.. اعتبرت

المماثلة فيه بالكيل، وإن كانوا يزنونه.. اعتبرت المماثلة فيه بالوزن؛ لأن الشيء إذا لم يكن محدودًا في الشرع.. كان الرجوع فيه إلى عادة الناس كما في القبض والحِرْزِ.

ومثل مجهول الحال:

١. ما لا يعلم هل كان موجودًا في عهده أم حدث بعده؟.

٢. وما عُلم وجوده في عهده، ولكن لم يعلم هل كان موجودًا بالحجاز أم لم يكن؟.

٣. وما عُلم أنه كان يكال مرةً ويوزن أخرى ولم يكن أحدهما أغلب.

٤. وما عُلم أنه كان يُكال ويُوزن معًا ولكن لم يُعلَم هل غلب أحدهما أم لا.

٥. وما عُلم أنه كان يُكال ويُوزن معًا، وعلمت الغلبة ثم نسيت.

[وصلٌ]

وأما الحالة التي تعتبر عندها المماثلة؛ فهي حالة الكمال.

فالذهب والفضة كاملان في كل أحوالهما.

وأما المطعومات؛ فعلى خمسة أقسامٍ:

- القسم الأول: الثمار، وهي نوعان:

- النوع الأول: ما يمكن جفافه عادةً، كالرطب والعنب؛ فله ثلاث حالات كمالٍ:

١. أن يجف بحيث يصير تمرًا وزبيبًا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا يبس؟» فقالوا: نعم؛ «فنهى عن ذلك»؛ فأشار بقوله: «أينقص الرطب» إلى أن المماثلة إنما تعتبر عند الجفاف، وإلا.. فالنقصان أوضح من أن يسأل عنه؛ فعلى هذا: لا يكفي مقابلة الجافّ بالرَّطْبِ؛ لتحقق النقصان، ولا مقابلة الرطب بالرطب؛ لأن المماثلة شرطٌ وقد جهلنا وجودَها؛ فإن النقصان قد يكون من أحدهما أكثر من الآخر.

٢. أو يكون عصيرًا.

٣. أو يكون خلًّا.

فيباع التمر بالتمر، والزبيب بالزبيب، والعصير بمثله، والخل بمثله، كما يباع الخل بالعصير.

ولا يباع الرطب بالرطب، ولا الرطب بالتمر؛ لعدم المماثلة، ولا يباع العنب بالعنب، ولا العنب بالزبيب؛ لعدم المماثلة.

- النوع الثاني: ما لا يمكن جفافه، كالعنب الذي لا يتزبب، والرطب الذي لا يتتمر، والمشمش والتفاح والخوخ والبرتقال والقثاء والبطيخ؛ فينظر فيه:

۞ فإن أمكن اتخاذ العصير منه.. فكماله أن يكون عصيرًا.

✿ وإلا.. فقولان:

○ الأول: أن كماله في كونه رطبًا؛ لأن معظم منافعه في رطوبته فأشبه كاللبن؛ فعلى هذا يباع وزنًا إن لم يمكن كيله كالبطيخ والقثاء، وكذا إن أمكن كالتفاح والتين.

○ والأظهر: ليس له حال كمالٍ؛ فلا يباع بعضه ببعضٍ؛ لعدم تحقق المماثلة.

• القسم الثاني: الحبوب، وهي نوعان:

- النوع الأول: ما فيه دهنٌ، كالسمسم والكتان؛ فله ثلاث حالات كمالٍ: حبًّا سليمًا، أو دهنًا، أو كُسْبًا؛ فالسمسم معروفٌ، ودهنه يسمى الشيرج، والباقي من السمسم بعد عصره من الدهن يسمى كُسْبًا؛ فيصح بيع السمسم بمثله، والشيرج بمثله، والكسب بمثله، ثم إن الكسب والشيرج جنسان؛ فيباع هذا بذاك ولو متفاضلًا، ولا يصح أن يباع السمسم بما يتخذ منه، كسمسمٍ بشيرجٍ أو بكسبٍ؛ لما سيأتي في قاعدة مد عجوة ودرهم.

- النوع الثاني: ما لا دهن فيه، كالقمح والذرة والشعير والأرز؛ فليس له إلا حالة كمالٍ واحدةٍ، وهي: أن يكون حبًا سليمًا جافًا، لا دقيقًا ولا جريشًا ولا سويقًا ولا كعكًا ولا خبزًا؛ فلا يباع الدقيق بمثله ولا بأصله، وكذا يقال في البواقي.

تنبيهٌ: يشترط أيضًا في بيع الحب بمثله: ألا يكون معروضًا على النار،

ولا مقشورًا ولا مبلولًا؛ فلا تباع حنطةٌ مقليةٌ بمثلها، ولا قمحٌ مبلولٌ بمثله؛ فإن جفف بعد البلل.. لم يجز أيضًا؛ لتفاوت انكماشه عند الجفاف.

- القسم الثالث: اللحوم، ويعتبر كماله حالة الجفاف؛ فلا يباع الرطب بالرطب، ولا الرطب بالقديد إذا اتحد الجنس.

مسألتان:

- الأولى: اختُلف في بيع اللحم مع عظمه بالنقود؛ فقيل: لا يصح ولو بالنقود؛ للجهل بالمقصود منه، وهو ظاهر عبارة العباب وغيره، واختار الشبراملسي صحة بيعه بالنقود؛ لأن العظم من ضرورياته، وعليه فيفرق بين الغنم وغيره؛ فيصح في الغنم دون غيره.
- الثانية: لا يباع لحم سمكٍ مملحٍ بمثله ولو من سمكةٍ واحدةٍ؛ لعدم التماثل بسبب الملح.

- القسم الرابع: المعروضات على النار، وهي نوعان:

- الأول: ما أثرت فيه النار طبخًا أو قليًا أو شيًّا أو عَقْدًا كالسكر والفانيد - وهو العسل الأسود -؛ فلا يباع بعضه ببعضٍ؛ لأن هذه الأشياء غير كاملةٍ قبل عرضها على النار، ثم اكتملت بالعرض على النار، وتأثير النار متفاوتٌ لا ينضبط؛ فلا تحصل المماثلة.
- الثاني: ما تؤثر فيه النار تمييزًا وفصلًا، كالسمن لتمييزه عن اللبن، والعسل لتمييزه عن الشمع، والذهب والفضة لتمييزهما عن

الشوائب.. فيصح بيع بعضه ببعضٍ متماثلًا؛ لأن السمن والعسل والذهب كانت قبل عرضها على النار قد بلغت حالة الكمال بالفعل، والمقصود من عرضها على النار تمييز ما شابها وفصله، ونار التمييز لينةٌ لا تؤثر في التعقيد والتكميل؛ فأشبه المصفى بالشمس.

- القسم الخامس: اللبن؛ وله ثلاثة أحوال كمالٍ:

١. كونه حليبًا أو رائبًا أو خاثرًا، بشرط أن يكون ذلك خالصًا غير مشوبٍ بماءٍ أو إنفحةٍ أو ملحٍ، وأن يكون غير مغليٍّ بالنار كما يعلم مما يأتي؛ فيباع الحليب بمثله بعد سكون رغوته، والرائب بمثله، والرائب بالحليب، كل ذلك كيلًا.

٢. أو سمنًا خالصًا مصفى عن الزبد بشمسٍ أو نارٍ؛ فيجوز بيع بعضه ببعضٍ وزنًا وإن كان مائعًا، ولا يباع زُبدٌ بزُبدٍ من جنسه في الأصح؛ لأن ما فيهما من اللبن يمنع المماثلة، ولا يباع زبدٌ بسمنٍ، ومعلوم أن الأسمان أجناسٌ كالألبان.

٣. أو مخيضًا - ما نزع زبده من اللبن - خالصًا عن الماء؛ فيباع بمثله متماثلًا، وكذا يصح بيعه بالسمن ولو متفاضلًا؛ لاختلاف الجنس؛ فإن كان فيه ماءٌ.. لم يجز بيعه بالكلية لا بمخيضٍ مثله، ولا بزبدٍ، ولا بسمنٍ؛ لأنه يصير من قاعدة مد عجوة.

فليس الأقط «وهو أن يغلى اللبن الحامض المنزوع الزبد على النار

حتى ينعقد ويجعل قطعًا صغارًا، أو يوضع ذلك اللبن في حصيرٍ ثم يجفف في الشمس، ويسمى الجبن القريش»، والمصل «وهو الماء الذي يعصر من الأقط حين يطبخ»، والزبد، والجبن حالات كمالٍ؛ لأنها لا تخلو عن مخالطة شيءٍ؛ فالجبن يخالطه الإنفحة، والأقط يخالطه الملح، والمصل يخالطه الدقيق، والزبد لا يخلو عن قليل مخيضٍ؛ فلا تتحقق فيها المماثلة.

مسألةٌ: المعروض من مال الربا على النار ضربان:

- الضرب الأول: المعروض للعقد والطبخ والقلي والشَّيْ كالدبس واللحم المشوي؛ فلا يصح بيعه بمثله.
- الضرب الثاني: المعروض للتمييز والتنقية؛ فهو على حالة الكمال يجوز بيع بعضه ببعض كالسمن، وكالذهب والفضة؛ فإنهما يعرضان على النار لتمييز الغش، وفي العسل المصفى بالنار وجهان:

- الأول: لا يجوز بيعه بمثله، لأن النار قد تعقد أجزاءه، وتأثيرها مختلفٌ؛ فلا تتحقق المماثلة.
- والأصح: يجوز؛ لأن العسل قبل عرضه على النار قد بلغ حالة الكمال، والمقصود من عرضه على النار تمييز الشمع عنه، ونار التمييز لينةٌ لا تؤثر في التعقيد؛ فأشبه المصفى بالشمس(١).

---

(١) لا يجوز بيع الشهد – أي: العسل قبل تنقيته من الشمع – بالشهد؛ لأن الشمع يمنع معرفة التماثل بين العسلين، ولا بالعسل؛ لظهور التفاضل، ويجوز بيع الشمع بالعسل وبالشهد بلا حجرٍ؛ لأن الشمع ليس من أموال الربا.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: في بيان قاعدة مد عجوةٍ ودرهم.

وضابط هذه القاعدة: أن يجمع عقدٌ واحدٌ جنسًا ربويًا في الجانبين - أي: المثمن والثمن - متحدًا فيهما، مقصودًا، وأن يتعدد المبيع جنسًا أو نوعًا أو صفةً، وأن لا يكون الجنس الربوي ضمنيًّا في الجانبين، وأن يتميز الجنسان في كل جانبٍ؛ فهذه قيودٌ ثمانيةٌ.

القيد الأول: أن يكون العقد واحدًا، ومعنى وحدته: عدم تفصيله، بمعنى: أنه إذا باعه مدَّ عجوةٍ ودرهمٍ بمدِّ عجوةٍ ودرهمٍ.. فإنه لا يُقابل المدَّ بالمدِّ، والدرهم بالدرهمِ، بل يقابل المدَّ والدرهمَ معًا، بالمدِّ والدرهمِ معًا؛ كما لو باع ثوبًا وسيفًا بمائةٍ؛ فليس الثوب بخمسين والسيف بخمسين، بل الجملة تقابل بالجملة؛ فإن تلف بعض المبيع.. سقط من الثمن قسطه باعتبار القيمة؛ فلو كانت قيمة السيف في نفس الأمر عشرةً، وقيمة الثوب خمسةً؛ فالنسبة بينهما مثالثةٌ؛ فلو تلف الثوب.. سقط من الثمن ثلاثٌ وثلاثون وثلثٌ.

فالحاصل: أنه إذا تعدد المبيع.. كانت جملة الثمن في مقابلة جملة المبيع، وكذا لو تعدد الثمن أو كلٌّ من الثمن والمثمن.

فخرج به ما لو فصَّل العقد، كأن قال: بعتك هذا المد بهذا المد، وهذا الدرهم بهذا الدرهم؛ فلا يكون من القاعدة.

القيد الثاني: أن يكون المبيع جنسًا ربويًّا، وخرج به ما لو كان غير

ربويٌّ، كأن باعه ثوبًا وسيفًا بثوبين؛ فالثوب الموجود في الجانبين - أي: الثمن والمثمن - غيرُ ربويٍّ؛ فليست هذه الصورة من القاعدة.

القيد الثالث: أن يكون ذلك الجنس الربوي موجودًا في الجانبين معًا، وخرج به ما لو كان الربوي في أحدهما فقط، كأن باعه ثوبًا ودرهمًا بثوبين؛ فالجنس الموجود في الجانبين غير ربويٍّ؛ فليست هذه الصورة من القاعدة.

القيد الرابع: أن يكون الجنس الربوي الموجود في الجانبين واحدًا، وخرج به ما إذا لم يكن واحدًا، بأن يكون الثمن اشتمل على جنسٍ ربويٍّ، واشتمل المثمن على جنسٍ ربويٍّ آخر، كأن باعه صاعَ قمحٍ وصاعَ شعيرٍ بصاعي تمرٍ.

القيد الخامس: أن يكون الجنس الربوي مقصودًا بالعقد، أي: ليس تابعًا بالنسبة لما يقصد بالبيع، وخرج به ما لو باعه دارًا فيها بئرُ ماءٍ، بدارٍ فيها بئرُ ماءٍ أيضًا؛ فالماء ربويٌّ، وهو موجودٌ في الجانبين، لكنه غير مقصودٍ في العقد؛ إذ المقابلة بين الدار والدار خاصةً، والبئران في الدارين تابعان لهما.

وإنما قلنا بأن الماء ربويٌّ؛ لأنه مطعومٌ؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَرِبَ مِنۡهُ فَلَيۡسَ مِنِّي وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ﴾ ولقوله ﷺ في ماء زمزم «طعام طُعْمٍ».

القيد السادس: أن يتعدد المبيع، وخرج به ما إذا لم يتعدد، كأن باعه دينارًا بدينارٍ؛ فالدينار جنسٌ ربويٌّ موجودٌ في الجانبين مقصودٌ بالعقد، لكن

لم يتعدد المبيع؛ فليست هذه الصورة من القاعدة، أما لو تعدد المبيع، كأن باعه دينارًا وثوبًا بدينارٍ وثوبٍ، أو بدينارين.. فيكون من القاعدة المذكورة.

القيد السابع: أن لا يكون الجنس الربويُّ ضمنيًّا في الجانبين، بأن يكون الجنس الربوي ظاهرًا في الجانبين، أو ظاهرًا في أحدهما، ضمنيًّا في الآخر، وبيان ذلك: أن السمسم مثلًا جنسٌ ربويٌّ، وهو أيضًا مشتملٌ على دُهنٍ وكُسْبٍ، والدهن والكسب ربويان؛ فإذا بِيع السمسم بالسمسم مِثْلًا بمثْلٍ.. صح البيع، مع أن كلًا منهما مشتملٌ على دهنٍ وكسبٍ؛ لأن الجنس الربوي - أعني الدهن والكسب الموجودين في السمسم - ضمنيٌّ في الثمن والمثمن، أي: غير بارزٍ؛ فلا يقال: كأنه باع دهنًا وكسبًا بدهنٍ وكسبٍ؛ فيكون من قاعدة مد عجوةٍ ودرهمٍ، أما إذا باع السمسم بدهنه.. فإنه من مد عجوةٍ ودرهمٍ؛ لأن الجنس الربويَّ ظاهرٌ في الثمن - أعني: الدهن -، وكذا لو باعه دهنًا وكسبًا بدهنٍ وكسبٍ.. فلا يصح؛ إذ الجنس الربوي - أعني: الدهن والكسب - ظاهرٌ في الثمن والمثمن.

القيد الثامن: أن يتميز الجنسان في كل جانبٍ، بأن لا يختلطا ببعضهما ثم يباعان، ولكن هذا في خصوص صور اختلاف الجنس والنوع، دون الصفة على ما سيأتي بيانه.

وخرج به ما لو اختلط جنسان أو نوعان كأن اختلط قمحٌ بشعيرٍ، بشرط أن يكون الخليط يسيرًا بالنسبة للجنس، كأن باعه أردبَّ قمحٍ فيه مدُّ شعيرٍ بأدرب قمحٍ خالصٍ أو فيه مدُّ شعيرٍ؛ فالقمح ليس من جنس الشعير، والمد

لا يؤثر في الكيل؛ فيصح البيع؛ لعدم تميز الشعير عن القمح؛ إذ لا يقصد إخراج الشعير من القمح لينتفع به لقلته.

أما لو كان الخليط كثيرًا.. فلا يصح، هذا بالنسبة للجنس كما تقدم؛ فيكون من مد عجوةٍ ودرهمٍ.

أما النوع؛ فلا يضر الخلط فيه ولو كثيرًا؛ فلو خلط حنطةً حمراء بحنطةٍ بيضاء.. جاز بيعها بحنطةٍ حمراء فقط، أو بيضاء فقط، أو مخلوطةٍ مثلها؛ لعدم التمييز، أما لو حصل التمييز «بعدم الخلط» كأن باعه مدَّ حنطةٍ حمراء ومدَّ حنطةٍ بيضاء بمدِّ حنطةٍ حمراء ومدِّ حنطةٍ بيضاء.. فلا يصح؛ لأن النوعين متميزين فيكون من مد عجوةٍ ودرهمٍ.

واعلم أن هذه القاعدة باطلةٌ بجميع صورها إلا ثلاث صورٍ منها كما ستعرفه.

وسبب البطلان في القاعدة المذكورة: أن أحد طرفي العقد مشتملٌ على مالين مختلفين، وهذا يوجب توزيعَ الطرف الآخر عليهما بالقيمة - كما لو اشترى ثوبًا وعبدًا بألفٍ؛ فإن الألف يوزع على الثوب والعبد باعتبار القيمة، ولا يقال: نصفه مقابل الثوب والنصف الآخر مقابل العبد؛ فإذا تلف الثوبُ قبل قبضه، أو بان مملوكًا لغير البائع.. كان العبد مأخوذًا بحصته من الألف، ولا يكون مأخوذًا بنصف الألف - وهذا التوزيعُ يقتضي تحققَ المفاضلة أو الجهل بالمماثلة كما سيأتي توضيحه.

إذا تقرر هذا، وعلمت مما مر أن المثمن لابد أن يتعدد جنسًا أو نوعًا أو صفةً؛ فحاصل صور المسألة: سبعٌ وعشرون صورة، وبيان ذلك:

أن الصور المتحصلة فيما إذا اختلف الجنس ثلاث صورٍ إجمالًا، كما لو باع:

١. مد عجوةٍ ودرهمًا بمد عجوةٍ ودرهمٍ.

٢. أو مد عجوةٍ ودرهمًا بمدي عجوةٍ.

٣. أو مد عجوةٍ ودرهمًا بدرهمين.

وفي كل صورةٍ من هذه الثلاث: إما أن يكون المد الذي مع الدرهم أعلى قيمةً من الدرهم، أو أنقص منه، أو مساويًا له؛ فحاصل صور اختلاف الجنس تسعةٌ.

والصور المتحصلة فيما إذا اختلف النوع ثلاث صورٍ إجمالًا، كما لو باع:

١- مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمثلهما.

٢- أو مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمدي ذرةٍ بيضاء.

٣- أو مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمدي ذرةٍ حمراء.

وفي كل صورةٍ من هذه الثلاث: إما أن تكون قيمة الحمراء أعلى من قيمة البيضاء، أو أنقص، أو مساويةً؛ فهذه تسع صورٍ أيضًا.

و الصور المتحصلة فيما إذا اختلفت الصفةُ ثلاث صورٍ، كما لو باع:

١. دينارًا صحيحًا ودينارًا مكسَّرًا بمثلهما.

٢. أو دينارًا صحيحًا ودينارًا مكسرًا بدينارين صحيحين.

٣. أو دينارًا صحيحًا ودينارًا مكسرًا بدينارين مكسرين.

وفي كل صورةٍ من هذه الثلاث: إما أن تكون قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر، أو أنقص، أو مساويةً؛ فهذه تسع صورٍ أيضًا، ومجموع الصور: سبعٌ وعشرون صورةً، وكلها باطلة كما تقدم - إلا ثلاث صورٍ، وهي ما لو بيع صحيحٌ ومكسرٌ بمثلهما، أو بصحيحين، أو مكسرين وكانت قيمة الصحيح في الصور الثلاث مساويةً لقيمة المكسر - لتحقق المفاضلة، أو للجهل بالمماثلة.

وبيان تحقق المفاضلة أو الجهل بالمماثلة بالنسبة لصور اختلاف الجنس:

أنه لو باع مد عجوةٍ ودرهمًا بمد عجوةٍ ودرهمٍ.. نظر:

- فإن كانت قيمة المد - الذي من قبل البائع وهو زيدٌ مثلًا - أكثر من درهمٍ، كأن تكون قيمته درهمين، وكانت قيمة المد - الذي هو من قبل المشتري وهو عمروٌ مثلًا - درهمًا واحدًا.. فالمد الذي مع زيد قيمته ثلثا المثمن، وذلك لأن الدرهمين - اللذين هما قيمة المد - إذا ضممتهما إلى الدرهم.. يكون مجموعها ثلاثةً، والدرهمان ثلثاها، فإذا كان ذلك المد - الذي من قبل زيد - ثلثي المثمن.. فيقابل بثلثي الثمن، أي: ثلثي مدٍّ وثلثي درهمٍ، ويبقى من جانب زيدٍ درهمٌ واحدٌ؛ فيقسَّم ويجعل نصفُه في مقابلة ثلث المد

والنصفُ الآخر في مقابلة ثلث الدرهم؛ فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثلث درهمٍ بنصف درهمٍ.

- وإن كانت قيمة المد - الذي من قِبَلِ زيدٍ - أنقص من درهمٍ، كأن تكون قيمته نصف درهمٍ، وكانت قيمة المد - الذي قِبل عمروٍ - درهمًا واحدًا.. فالمد الذي مع زيدٍ قيمته ثلث المثمن؛ فيقابل بثلث الثمن، وهو ثلث مدٍّ وثلث درهمٍ، ويبقى درهمٌ فيقسم ويجعل نصفُه في مقابلة ثلثي المد، ونصفه الآخر في مقابلة ثلثي الدرهم؛ فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثلثي درهمٍ بنصف درهمٍ.
- وإن كانت قيمة المد مساويةً لقيمة الدرهم في الجانبين - الثمن والمثمن - فالمماثلة غير محققةٍ؛ لأنها تعتمد التقويمَ الذي هو تخمينٌ، والتخمين قد يخطئ.

ولو باع مد عجوةٍ ودرهمًا بمدين.. نظر:

- فإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهمٍ، كأن تكون قيمته درهمين.. كانت قيمة ذلك المد ثلثي الطرف الذي هو فيه كما مرَّ؛ فيقابل بثلثي الطرف الآخر، فيقابل ذلك المد بثلثي المدين، ويقابل الدرهم بثلث المدين الباقيين، ولا شك أن ثلثي المدين أكثر من المدِّ؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة المد أقل من الدرهم المنضم معه، كأن تكون قيمته نصفَ درهمٍ.. فيكون المد ثلث الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل بثلث

الطرف الآخر، فيقابل ذلك المد بثلث المدين، ويقابل الدرهم بثلثي المدين الباقيين، ولا شك أن ثلث المدين أقل من المد؛ فتحققت المفاضلة.

- وإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم مساويةً له.. لزم الجهل بالمماثلة؛ لأنها تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ قد يخطىء وقد يصيب.

ولو باع مد عجوةٍ ودرهمًا بدرهمين.. نظر:

- فإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر من درهمٍ، كأن تكون قيمته درهمين.. كانت قيمة ذلك المد ثلثي الطرف الذي هو فيه كما مرَّ؛ فيقابل بثلثي الطرف الآخر، فيقابل ذلك المد بثلثي الدرهمين، ويقابل الدرهم بثلث الدرهمين الباقيين، ولا شك أن ثلث الدرهمين أقل من الدرهم الواحد؛ فتتحقق المفاضلة.
- وإن كانت قيمة المد أقل من الدرهم المنضم معه، كأن تكون قيمته نصف درهمٍ.. فتكون قيمة المد ثلث الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل بثلث الطرف الآخر، فيقابل ذلك المد بثلث الدرهمين، ويقابل الدرهم بثلثي الدرهمين الباقيين، ولا شك أن ثلثي الدرهمين أكثر من الدرهم؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة المد الذي مع الدرهم مساويةً له.. لزم الجهل بالمماثلة؛ لأنها تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ قد يخطىء وقد

يصيب؛ فهذه تمام الصور التسعة التي أوردناها في اختلاف الجنس، تحققت المفاضلة في ست صورٍ منها، وجهلت المماثلة في الثلاثة الباقية.

وبيان تحقق المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة بالنسبة لصور اختلاف النوع:

أنه لو باع مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمثلهما.. نظر:

- فإن كانت قيمة مد الحمراء أعلى كدرهمين، وقيمة مد البيضاء درهمًا.. كانت قيمة مد الذرة الحمراء ثلثي الطرف الذي هي فيه؛ فيقابل ذلك المد بثلثي مد ذرةٍ حمراء وثلثي مد ذرةٍ بيضاء، ويبقى مد ذرةٍ بيضاء؛ فيقسم ويجعل نصفُه في مقابلة ثلث مد ذرةٍ حمراء، ونصفه الآخر في مقابلة ثلث مد ذرةٍ بيضاء؛ فكأنه قابل مدًا بمدٍ وثلثٍ، ثم مدًا بثلثي مدٍ؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة مد الحمراء أنقص، كنصف درهمٍ، وقيمة مد البيضاء درهمًا..كانت قيمة مد الذرة الحمراء ثلث الطرف الذي هي فيه؛ فيقابل ذلك المد بثلث مد ذرةٍ حمراء وثلث مد ذرةٍ بيضاء، ويبقى مد ذرةٍ بيضاء؛ فيقسم ويجعل نصفه في مقابلة ثلثي مد ذرةٍ حمراء، ونصفه الآخر في مقابلة ثلثي مد ذرةٍ بيضاء؛ فكأنه قابل مدًا بثلثي مدٍّ، ثم مدًا بمدٍ وثلثٍ؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة مد الحمراء مساويةً لقيمة مد البيضاء.. لزم الجهل بالمماثلة؛ إذ هي تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ كما مرَّ.

ولو باع مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمدي ذرةٍ بيضاء.. نظر:

- فإن كانت قيمة مد الحمراء أعلى كدرهمين، وقيمة مد البيضاء درهمًا.. كانت قيمة مد الذرة الحمراء ثلثي الطرف الذي هي فيه؛ فيقابل ذلك المد بثلثي المدين من الذرة بيضاء، ويبقى مد ذرة بيضاء، فيقسم ويجعل نصفه في مقابلة ثلث مدٍّ، ونصفه الآخر في مقابلة ثلث مدٍّ؛ فكأنه قابل مدًا بمدٍ وثلثٍ، ثم مدًا بثلثي مدٍ؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة مد الحمراء أنقص كنصف درهمٍ، وقيمة مد البيضاء درهمًا..كانت قيمة مد الذرة الحمراء ثلث الطرف الذي هي فيه؛ فيقابل ذلك المد بثلث المدين من الذرة البيضاء، ويبقى مد ذرةٍ بيضاء، فيقسم ويجعل نصفه في مقابلة ثلثي مدٍ، ونصفه الآخر في مقابلة ثلثي مدٍ؛ فكأنه قابل مدًا بثلثي مدٍ، ثم مدًا بمدٍ وثلثٍ؛ فتحققت المفاضلة.
- وإن كانت قيمة مد الحمراء مساويةً لقيمة مد البيضاء.. لزم الجهل بالمماثلة؛ إذ هي تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ كما مرَّ.

ومثل ذلك سواءً بسواءٍ: ما لو باع مد ذرةٍ بيضاء ومد ذرةٍ حمراء بمدي ذرةٍ حمراء؛ فهذه تمام الصور التسعة التي أوردناها في اختلاف النوع، تحققت المفاضلة في ست صورٍ، وجهلت المماثلة في الثلاثة الباقية.

وبيان تحقق المفاضلة، أو الجهل بالمماثلة بالنسبة لصور اختلاف الصفة:

أنه لو باع درهمًا صحيحًا ومكسرًا بدرهمٍ صحيحٍ ومكسرٍ.. نظر:

- فإن كانت قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر،كأن تكون درهمين.. كان الصحيح ثلثي الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم الصحيح بثلثي درهمٍ صحيحٍ وثلثي درهمٍ مكسرٍ، ثم يقسم الدرهم المكسر الباقي؛ فيقابل نصفه بثلث درهمٍ صحيحٍ، ونصفه الآخر بثلث درهمٍ مكسرٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ، ثم درهمًا بثلثي درهمٍ؛ فتتحقق المفاضلة.
- وإن كانت قيمة الصحيح أقل من قيمة المكسر،كأن تكون نصف درهمٍ.. كان الصحيح ثلث الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم الصحيح بثلث درهمٍ صحيحٍ وثلث درهمٍ مكسرٍ، ثم يقسم الدرهم المكسر الباقي؛ فيقابل نصفه بثلثي درهمٍ صحيحٍ، ونصفه الآخر بثلثي درهم مكسرٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بثلثي درهمٍ، ثم درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ؛ فتتحقق المفاضلة.
- وإن كانت قيمة الصحيح مساويةً لقيمة المكسر.. لزم الجهل بالمماثلة؛ لأنها تستند إلى التقويم وهو تخمينٌ قد يخطىء، إلا أنهم اغتفروا ذلك في اختلاف الصفة؛ لتساويهما - أي: الصحيح والمكسر - في الوزن والقيمة.

ولو باع درهمًا صحيحًا ومكسرًا بدرهمين صحيحين.. نظر:

- فإن كانت قيمة المكسر أعلى من قيمة الصحيح كأن تكون درهمين.. كان المكسر ثلثي الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم المكسر بثلثي الدرهمين الصحيحين، ثم يقسم الدرهم الصحيح الباقي، فيقابل نصفه بثلث درهمٍ، ونصفه الآخر بثلث درهمٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ، ثم درهمًا بثلثي درهمٍ؛ فتتحقق المفاضلة.

- وإن كانت قيمة المكسر أقل من قيمة الصحيح، كأن تكون نصف درهمٍ.. كان المكسر ثلث الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم المكسر بثلث الدرهمين الصحيحين، ثم يقسم الدرهم الصحيح الباقي؛ فيقابل نصفه بثلثي درهمٍ، ونصفه الآخر بثلثي درهمٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بثلثي درهم، ثم درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ؛ فتتحقق المفاضلة.

- وإن كانت قيمة الصحيح مساويةً لقيمة المكسر.. لزم الجهل بالمماثلة؛ لأنها تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ قد يخطىء، إلا أنهم اغتفروا ذلك في اختلاف الصفة؛ لتساويهما - أي: الصحيح والمكسر - في الوزن والقيمة.

ولو باع درهمًا صحيحًا ومكسرًا بدرهمين مكسرين.. نظر:

- فإن كانت قيمة الصحيح أعلى من قيمة المكسر كأن تكون

درهمين.. كان الصحيح ثلثي الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم الصحيح بثلثي الدرهمين المكسرين، ثم يقسم الدرهم المكسر الباقي؛ فيقابل نصفه بثلث درهمٍ، ونصفه الآخر بثلث درهمٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ، ثم درهمًا بثلثي درهمٍ؛ فتتحقق المفاضلة.

- وإن كانت قيمة الصحيح أقل من قيمة المكسر كأن تكون نصف درهمٍ.. كان الصحيح ثلث الطرف الذي هو فيه؛ فيقابل ذلك الدرهم الصحيح بثلث الدرهمين المكسرين، ثم يقسم الدرهم المكسر الباقي؛ فيقابل نصفه بثلثي درهمٍ، ونصفه الآخر بثلثي درهمٍ؛ فكأنه قابل درهمًا بثلثي درهمٍ، ثم درهمًا بدرهمٍ وثلثٍ؛ فتتحقق المفاضلة.
- وإن كانت قيمة الصحيح مساويةً لقيمة المكسر.. لزم الجهل بالمماثلة؛ لأنها تستند إلى التقويم، وهو تخمينٌ قد يخطىء، إلا أنهم اغتفروا ذلك في اختلاف الصفة؛ لتساويهما - أي: الصحيح والمكسر - في الوزن والقيمة.

فهذه تمام الصور التسعة التي أوردناها في اختلاف الصفة، تحققت المفاضلة في ست صورٍ، وجهلت المماثلة في الثلاثة الباقية واغتفروا الجهل فيها.

فتمت صور المسألة سبعٌ وعشرون صورةً، تحققت المفاضلة في

ثمانية عشرة، وجهلت المماثلة في تسعةٍ، والباطل منها أربعٌ وعشرون صورةً كما يعلم مما مرَّ(١).

---

(١) ولنورد ألفاظ المنهاج ونعلق عليها بحسب ما يقتضيه الحال؛ فقوله: «وإذا جمعت صفقةٌ» أي: عقدٌ واحدٌ، وسمي العقد بذلك؛ لأن أحد المتبايعين يصفق يده على يد صاحبه، واحترز بهذا اللفظ عما إذا تعددت الصفقة بتفصيل الثمن، كأن قال: بعتك على أن هذا في مقابلة هذا، وهذا الآخر في مقابلة الباقي؛ فإنه يصح كيف ما وزع كما قاله الرافعي؛ لأن كلًا من الصفقتين لم يوجد فيها الجمع المشار إليه، بخلاف ما إذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشتري؛ فإن كلَّ صفقةٍ قد وجد فيها الجمع المشار إليه، فهذا يرد على المصنف؛ لذا عدل في المنهج إلى التعبير بقوله: وإذا جمع عقدٌ.
وقوله: «ربويًا» قال الرافعي موردًا على الوجيز: ولابد من تقييد الربويِّ بكونه جنسًا واحدًا؛ فيقول: جنسًا ربويًا، وإلا.. يرد عليه ما إذا باع ذهبًا وفضة بحنطةٍ فقط، أو بشعيرٍ فقط، أو بهما، وما أشبه ذلك؛ فإنه يجوز مع دخوله في الضابط، وهذا الاعتراض واردٌ أيضًا على الكتاب، والغريب أن الرافعي في المحرر قد صرح بالتقييد؛ فحذفه المصنف.
وقوله: «من الجانبين» أي: جانب الثمن وجانب المثمن، احترازٌ عما لو جمعت جنسًا ربويًا في جانبٍ واحدٍ فقط، كمد عجوةٍ ودرهمٍ بثوبٍ.
وقوله: «واختلف الجنس» أي: واختلف المبيع جنسًا «منهما» أي: من الجانبين «كمد عجوةٍ ودرهمٍ بمدٍ ودرهمٍ» أو اختلف الجنس من أحد الجانبين فقط «وكمدٍ ودرهمٍ بمدين أو درهمين» بخلاف ما إذا لم يختلف الجنس؛ كدرهمٍ بدرهمٍ «أو» اختلف «النوع» مراده بالنوع: ما ليس بجنسٍ؛ فيدخل فيه اختلاف النوع حقيقةً كتمرٍ معقليٍّ وبرنيٍّ بتمرٍ معقليٍّ وبرنيٍّ، أو بمعقليٍّ فقط أو برنيٍّ فقط، واختلاف الصفة «كصحاحٍ ومكسرةٍ بهما» أي: أي: بصحاحٍ ومكسرةٍ «أو بأحدهما» أي: بالصحاح فقط، أو بالمكسرة فقط «فباطلةٌ» لحديث فَضالة بن عبيدٍ قال: أُتي رسول الله ﷺ بقلادةٍ فيها خرزٌ مغلفةٌ بذهبٍ ابتاعها رجلٌ بدنانيرَ، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا، حتى تميز» رواه مسلمٌ، وفي روايةٍ: أتي رسول الله ﷺ عام خيبر بقلادةٍ فيها خرزٌ مغلفةٌ بذهبٍ =

[وصلٌ]

النظر الثاني: الفساد من جهة النهي

ومرادنا بيان ما ورد فيه نهيٌ خاصٌ من أنواع البيع، وإجمال القول فيه: أن ما نُهِيَ عنه من البيوع على ثلاثة أنواعٍ:

- النوع الأول: ما يحكم بفساده؛ عملًا بقضية النهي؛ لعوده إلى ذات البيع أو لصفته اللازمة بأن فقد ركنًا أو شرطًا.
- النوع الثاني: ما لا يحكم بفساده، وهو حيث كان النهي راجعًا لأمرٍ خارجٍ عن العقد غير لازمٍ له، كأن يقارن البيعَ ما يُعرَف عودُ النهي إليه، كالمنع عن البيع عند الأذان الثاني للجمعة؛ فإنَّا نعلم أن المنعَ غير متوجهٍ إلى خصوص البيع، وإنما هو متوجهٌ نحو ترك الجمعة، حتى لو ترك السعي للجمعة بسببٍ آخر.. فقد ارتكب المنهيَّ، ولو باع في غير تلك الحالة.. لم يصادفه نهيٌ.
- النوع الثالث: ما اختلف فيه: هل يقتضي النهي فساد المنهي عنه أو لا.

= ابتاعها رجلٌ بتسعة دنانير أو سبعةٍ، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا حتى تميز بينه وبينها» فقال: إنما أردتُ الحجارةَ فقال: «لا حتى تميز بينهما» فقال فضالة: فرده حتى ميَّز بينهما. رواه أبو داود

أما النوع الأول؛ فله أفرادٌ كثيرةٌ:

منها: بيع اللحم بالحيوان وقد مر.

ومنها: بيع ما لم يُقبَض، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وبيع الكالئ بالكالئ وسنشرحه من بعد إن شاء الله تعالى.

ومنها: بيع الغرر؛ لما رُوي أن سيدنا رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر.

واختلف أصحابنا في معنى الغرر؛ فقال الماوردي والروياني تبعًا للصيمري: هو ما تردد بين أمرين متضادين الأغلب منهما أخوفهما، وقال الشيخ في المهذب: هو ما انطوى أمره وخفيت عاقبته، وقال الشيخ أبو عليٍّ: كل عقدٍ جرى على شيءٍ يجوز أن يتم ويجوز أن لا يتم، مأخوذٌ من الغَر، وهو السَّترُ.

وعلى كلٍ؛ فهذا الحديث هو العمدة في باب البيوع؛ فكل عقدٍ اشتمل على ما يؤدي للتنازع بين المتعاقدين وبقاء عُلقةٍ بينهما.. باطلٌ؛ فلذلك اعتبرت الصيغة في العقود؛ دفعًا للغرر، ولم نعتبر وصفَ المبيع قائمًا مقام رؤيته، وأبطلنا كل عقدٍ اشتمل على جهالةٍ في الثمن أو المثمن أو الأجل، أو اشتمل على مخاطرةٍ أو مقامرةٍ أو جهالةٍ في العاقبة؛ إذ كل ذلك يؤدي إلى الغرر المفضي إلى التنازع.

ومنها: بيع الكلب والخنزير، وقد تقدم ذكره في شرط طهارة المبيع.

ومنها: لو باع دارًا واستثنى لنفسه سكناها، أو دابةً واستثنى لنفسه ركوبها؛ فباطلٌ، سواءٌ عيَّن مدةً أو لا.

ومنها: ما روي أنه ﷺ: «نهى عن بيع عسب الفحل» واختُلف في معنى عسب الفحل:

- قيل: أجرة ضرابه؛ والمعنى في تحريمه: أن الضراب غير مقدورٍ عليه للمالك، بل يتعلق باختيار الفحل، وذلك يتعذر تسليمه.
- وقيل: هو ماؤه؛ فيكون المراد: نهى عن ثمن ماءه؛ لأن ماءه غير متقوَّمٍ، ولا معلوم، ولا مقدور التسليم.
- وقيل: نفس ضرابه، والضراب هو طروق الفحل للأنثى؛ فعلى هذا التفسير: لابد من تقدير محذوفٍ؛ لأن نفس الضراب لا يتعلق به النهي؛ لأنه ليس من أفعال المكلفين، بل إعارة الفحل لأجله محبوبةٌ؛ فيكون التقدير: نهى رسول الله عن أجرة عسب الفحل.

والحاصل: أن بذل المال للضراب ممتنعٌ بطريق البيع؛ لأن ماءه غير متقومٍ، ولا معلومٍ، ولا مقدورٍ على تسليمه، وأما بطريق الاستئجار؛ ففيه وجهان:

- الأول: يصح؛ قياسًا على جواز الاستئجار لتلقيح النخل.
- والأصح: لا يصح؛ لما ذكرناه من أن الضراب غير مقدورٍ عليه للمالك، بل يتعلق باختيار الفحل، وذلك يتعذر تسليمه.

تنبيهان:

الأول: مع الحكم بتحريم ذلك: يجوز أن يعطي صاحبُ الأنثى صاحبَ الفحل شيئًا على سبيل الهدية.

الثاني: منيُّ الثيران قد يستخرجه البعض في حقنٍ، ويحفظه في المبردات بحيث لا يفسد ويبقى صالحًا لتلقيح الأبقار؛ فصار بذلك منتفعًا به، معلوم القدر والصفة؛ إذ يُبيَّن نوع الثور وسنه بحيث يغلب على الظن أن الولد سيكون قريبًا منه، ومقدورًا على تسليمه، ومتقومًا؛ إذ يقصد تحصيله عامة المزارعين، وحينئذٍ: لا تردد عندي في جواز بيعه.

ومنها: بيع حبل الحَبَلة، وهو نتاج النتاج، وله معنيان:

- الأول: أن يبيع نفس نتاج النتاج، أي: ولد ولد البهيمة الذي لم يولد بعدُ، بأن يقول: بعتك ولدَ ما تلده هذه البهيمة، ووجه البطلان: انتفاء الملك، وعدم القدرة على التسلم الآن، وعدم العلم به.
- الثاني: أن يبيع شيئًا إلى نتاج النتاج، بأن يقول: بعتك هذه البهيمة، ويؤجلان الثمن إلى أن يؤخذ من أولاد تلك البهيمة المبيعة، ووجه بطلانه: الجهل بالأجل؛ إذ قد لا تلد أصلًا، وقد يتأخر حملها وقد يتعجل.

ومنها: بيع الملاقيح والمضامين؛ فالملاقيح: ما في بطون الأمهات من الأجنة، والمضامين: ما في أصلاب الفحول، وكانوا في الجاهلية يبيعون ما في بطن الناقة، وما يحصل من ضراب الفحل في عامٍ أو أعوامٍ، وسبب بطلانهما من جهة المعنى: انتفاء شروط صحة البيع كما هو ظاهرٌ؛ إذ ما في البطون والمضامين غير معلومٍ ولا مقدورٍ على تسلمه، ولا مملوكٍ حين العقد.

ومنها: بيع الملامسة، وله ثلاثة تفاسير:

- الأول: أن يُجعَل نفس اللمس بيعًا، بأن يقول صاحب الثوب لطالبه: إذا لمستَ ثوبي.. فهو مبيعٌ لك بكذا، وهو باطلٌ؛ لما فيه من التعليق والعدول عن الصيغة الشرعية، يعني: أنه إن جعل اللمس شرطًا.. فبطلانه لما فيه من التعليق، وإن جعل اللمس نفسه بيعًا.. فبطلانه لفقدان الصيغة، وليس لهذا التعليق حكم المعاطاة كما جزم به في الروضة والمجموع.
- الثاني: أن يأتي بثوبٍ مطويٍ أو في ظلمةٍ، فيلمسه المشتري؛ فيقول صاحبه: بعتك بكذا بشرط أن يقوم لمسُك مقامَ نظرك ولا خيار لك إذا رأيته، ووجه بطلانه: كونه غير معلومٍ مع اشتمال العقد على شرطٍ فاسدٍ.
- الثالث: أن يبيعه شيئًا على أنه متى لمسه.. فقد لزم البيع وسقط الخيار.

ومنها: بيع المنابذة، وله ثلاثة تفاسير:

- الأول: أن يجعلا نفس النبذ بيعًا، أي: يجعلا الإلقاء قائمًا مقام الصيغة؛ فيقول أحدهما للآخر: أنبذ إليك ثوبي بعشرةٍ.
- الثاني: قال الشافعي في المختصر: المنابذة أن يقول: أنبذ إليك ثوبي وتنبذ إلي ثوبك على أن كل واحدٍ مبيعٌ بالآخر، ووجه بطلانه فقدان الصيغة.

- الثالث: أن يقول: بعتكه بكذا على أني إذا نبذته إليك.. فقد لزم البيع وسقط الخيار، وقد سبق مثله في الملامسة، ومنهم من فسره ببيع الحصاة وسيأتي.

ومنها: بيع الحصاة، له ثلاثة تفاسير:

- الأول: أن يبيعه ثوبًا غير معينٍ من هذه الأثواب الحاضرة، ثم يأمر البائعُ المشتريَ أن يرمي الحصاة التي معه على تلك الأثواب؛ فعلى أيِّهَا وقعتْ.. فهو المبيع، ومثله أن يقول: ارم بهذه الحصاة، فعلى أيِّ موضعٍ بلغت من الأرض.. يكون مبيعًا لك، وبطلانه للجهل بالمبيع.
- الثاني: أن يجعلا نفس الرمي بيعًا؛ فيقول البائع: إذا رميت بهذه الحصاة.. فهذا الثوب مبيعٌ لك بعشرةٍ، وبطلانه لفقدان الصيغة.
- الثالث: أن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بكذا، ولك الخيار، أو لي الخيار إلى رميها.

ومنها: بيعتان في بيعةٍ، وله معنيان:

- الأول: ألا يُعيَّن الثمنُ، بأن يقول: بعتك هذا بألفٍ حالةٍ أو بألفين نسيئةً؛ فخذ بأيهما شئتَ أنت أو شئتُ أنا، وهو باطلٌ؛ للجهالة بالعوض، وصورة المسألة أن يردد بين ما هو نقدٌ وما هو نسيئةٌ، أما لو قال: بعتك بألفٍ نقدًا، وبألفين نسيئةً.. صح، ويكون مبيعًا بثلاثة

آلافٍ منها ألفٌ حالةٌ. وكذا لو قال: بعتك نصفه بألفٍ حالَّةٍ، ونصفه بألفين نسيئةً إلى شهرٍ مثلًا.. فيصح العقد.

- الثاني: أن يبيعه بشرط أن يعقد المشتري مع البائع عقدًا آخر، بأن يقول: بعتك هذا العبد بألفٍ على أن تبيعني دارك بكذا، أو على أن تشتري مني داري بكذا، أو على أن تقرضني كذا، فيبطل العقد؛ لأنه جعل الثمن عبارةً عن المالِ المسمى مع الارتفاق بالعقد الثاني، واشتراط العقد الثاني فاسدٌ؛ فيبطل بعض الثمن، وليس لهذا الشرط قيمةٌ معلومةٌ حتى يُفرَض التوزيعُ عليه وعلى الباقي، فيبقى باقي الثمن غير معلومٍ، فبطل البيع كذلك.

ومنها: بيع العربون، وله تفسيران:

- الأول: أن يشتري سلعةً من غيره، ويدفع إليه دراهم على أنه إن أخذ السلعة.. فهي من الثمن، وإلا.. فهي للمدفوع إليه مجانًا.
- الثاني: أن تدفع الدراهم إلى صانعٍ ليعمل له ما يريده من خاتمٍ يصوغه، أو خف يخرزه أو ثوب ينسجه على أنه إن رضيه.. فالمدفوع من الثمن، وإلا.. لم يسترده منه.

ولابد من التنصيص في العقد أيضًا على اشتراط أن المدفوع يكون هبةً إذا لم يرض السلعة؛ فصورة المسألة: أن يكون الشرط وقع في صلب العقد، فإن اتفقا عليه قبل ذلك ولم يتلفظا به حالة العقد.. فالبيع صحيحٌ.

ومنها: بيع السنين، وله تفسيران:

- أحدهما: أن يبيع ثمرة النخل سنين.
- والثاني: أن يقول: بعتك هذه السنة على أنه إذا انقضت السنة.. فلا بيع بيننا، فأرد أنا الثمن، وترد أنت المبيع.

[وصلٌ]

ورد النهي عن بيعٍ وشرطٍ، ومع ذلك؛ فقد وردت السنة بتصحيح بعض الشروط؛ فأخذ أصحابنا من ذلك أن من الشروط: ما يفسد العقد، ومنها: ما لا يفسده، وضابط ذلك: أن الشرط ينقسم إلى:

- ما يقتضيه مطلق العقد، كقبض المبيع والثمن، وجواز الانتفاع بالمعقود عليه بعد تمام العقد، والرد بالعيب ونحوها؛ فلا يضر التعرض لهذه الشروط في العقد، ولا ينفع اشتراطها المتعاقدين شيئًا؛ لأنه لابد من تحققها سواءٌ شرطت أو لا.
- وإلى ما لا يقتضيه العقد بنفسه؛ فينظر فيه:

- فإن تعلق بمصلحة العقد، كشرط الخيار والرهن والكفيل والإشهاد، أو يتعلق بالمثمن كشرط أن يكون العبد خبازًا أو كاتبًا؛ فهذه الشروط لا تفسد العقد وتصح في نفسها.
- وإن لم يتعلق بمصلحة العقد.. نظر:

✿ فإن لم يتعلق به غرضٌ يورث تنافسًا وتنازعًا، كشرط أن لا يأكل

العبد المبيع إلا الهريسة، أو لا يلبس إلا الخز وما أشبه ذلك.. فيلغو هذا الشرط، فلا يُفسِدُ العقدَ.

۞ وإن تعلق به غرضٌ يورث تنافسًا وتنازعًا، كشرط أن لا يقبض ما اشتراه، ولا يتصرف فيه بالبيع والوطء ونحوهما، وكشرط أن لا خسارة عليه في ثمنه، يعني: لو باعه وخسر في ثمنه.. ضمن له البائع النقصانَ؛ فهذه الشرائط وأشباهها فاسدةٌ مفسدةٌ للبيع(١).

وهنا مسائل:

الأولى: لو اشترى زرعًا واشترط على بائعه أن يحصده.. فطرقٌ:

---

(١) وبعبارةٍ أخرى: الشروط في البيع أربعة أنواع:

- إما أن يشرط شيئًا من مقتضيات العقد، كاشتراط قبض المعقود عليه، ورده بعيبٍ؛ فهذا شرطٌ معتبرٌ.
- وإما أن يشرط شيئًا من مصالح العقد، كشرط خيارٍ، أو إشهادٍ، أو رهنٍ، أو كفيلٍ؛ وهذا معتبرٌ أيضًا.
- وإما أن يشرط شيئًا ليس من مقتضيات العقد ولا من مصالحه ولا يتعلق به غرضٌ للبائع ولا للمشتري، كأن يشرط ألا يُطعم الدابة إلا كذا؛ فهذا غير معتبرٍ، لكنه يلغو ولا يبطل العقد.
- وإما ألا يكون واحدًا من هذه الثلاثة، كأن يبيعه هذا العبد بشرط أن يبيعه داره أو يشتري منه داره، أو بشرط أن يقرضه عشرة.. فلا يصح الشرط؛ لأن سيدنا رسول الله ﷺ نهى عن بيعٍ وشرطٍ.

والسبب في البطلانِ بالشرط: أنه إذا انضم الشرط إلى البيع.. بقيت علقةُ هذا الشرط بعد العقد؛ فيثور بسببها منازعةٌ، وقد يفضي ذلك إلى فوات مقصود العقد، ولذلك فحيث تفقد هذه العلة في شرطٍ ما كشرط الرهن والكفيل.. استثنيناه عن الخبر، ولذلك وردت نصوصٌ في تصحيح بعض الشروط.

- الأولى: أن هذا التصرف مركبٌ من عقدين: شراءٌ للزرع، واستئجارٌ للبائع؛ فيأتي فيه قولا تفريق الصفقة.
- الثانية: أن شرط الحصاد باطلٌ قولًا واحدًا؛ لأنه شَرَطَ عملًا فيما لم يملكه، وفي البيع قولا تفريق الصفقة.
- والمذهب: بطلان الشرط والبيع معًا؛ لأن الشرط باطلٌ؛ لمنافاته لمقتضى العقد، فإن قضية العقد أن يكون الحصاد والخياطة على المشتري، وأيضًا فلأن المشتري ليس بمالكٍ للسلعة حالة اشتراط العمل؛ فأشبه ما لو استأجره لخياطة ثوب لم يملكه، وإذا بطل الشرط.. بطل العقد كما سبق.

وكذا الحكم لو أفرد الشراء بعوضٍ والاستئجار بعوضٍ؛ فقال: اشتريت هذا الزرع بعشرةٍ على أن تحصده بدرهمٍ؛ لأنه جعل الإجارة شرطًا في البيع؛ فهو في معنى بيعتين في بيعةٍ؛ فهذا من الشروط التي تورث تنازعًا بين المتعاقدين.

الثانية: لو قال: اشتريت هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرةٍ؛ فقال: بعت، وأجرت.. ففي البيع قولا تفريق الصفقة، وأظهرهما يصح، وتبطل الإجارة؛ لأنه استأجره على العمل فيما لم يملكه بعدُ.

الثالثة: لو قال: اشتريته بعشرةٍ، واستأجرتك لحصده بدرهمٍ؛ فقال: بعتك وآجرتك.. صح البيع جزمًا، ولا تصح الإجارة؛ لأنه استأجره على العمل فيما لم يملكه بعدُ.

الرابعة: عرفتَ أن شرط الأجل ليس بمفسدٍ للعقد، ويشترط لصحة اشتراط الأجل أمورٌ:

١. كونه معينًا، أي: معلومًا للمتعاقدين، كأول الشهر، أو إلى العيد، أو إلى شهر كذا؛ فإن كان مجهولًا كإلى قدوم زيدٍ أو إلى الحصاد أو في العيد أو في شهر كذا بأن لم يعين في أيِّ يومٍ يكون التسليم.. فباطلٌ.

٢. كونه في عقدٍ لا يشترط فيه الحلول والتقابض كبيع طعامٍ بطعامٍ، أو نقدٍ بنقدٍ؛ فإن كان.. فباطلٌ، كالعقد.

٣. أن لا يبعد بقاء الدنيا إلى حلول الأجل كألف سنةٍ، وإلا.. بطل البيع؛ للعلم حال العقد بسقوط بعض الأجل بموت المشتري، وهو يؤدي إلى الجهل بقدر الأجل، المستلزم للجهل بالثمن؛ لأن الأجل يقابله قسطٌ منه.

٤. كون العوض في الذمة؛ فإن كان الثمن معينًا، كأن يقول: اشتريت بهذه الدنانير على أن أسلمها في وقت كذا.. فهذا فاسدٌ؛ لأن الأجلَ رِفْقٌ أُثْبِتَ لتحصيل الثمن في المدة، و الثمن المعيَّنُ حاصلٌ، وكذا لو كان المثمن معينًا، كما لو قال: اشتريت منك هذا الصاع من الأرز على أن تسلمه لي في وقت كذا؛ فإنه لا يصح اشتراط التأجيل.

تنبيهٌ: اختلف فيما لو أجَّلَا العقد بمدةٍ لا يبعد بقاء الدنيا إليها، لكن يبعد معها بقاء المشتري كمائتي سنةٍ؛ فقال الرافعي: يبطل، وقال النووي: لا يشترط احتمال بقائه. اهـ أي: فإذا مات البائع قبل حلول الأجل.. انتقل

الأجل إلى وارثه، وإذا مات المشتري.. حل الأجل؛ لأن الديون المؤجلة على الشخص تحل بموته، والقلب إلى كلام الرافعي أميل؛ لأنَّا نعلم بطلان بعض الأجل عادةً بموت المشتري؛ فيكون كما لو أجَّل بما يبعد بقاء الدنيا إليه.

الخامسة: من الشروط الصحيحة أيضًا: شرط الرهن، ولصحته شروطٌ:

- كون المرهون معينًا؛ إما بمشاهدته، أو بوصفه بصفات السلم الآتي بيانها.
- وكون العوض المرهون به في الذمة؛ فإن كان معينًا حاضرًا في المجلس.. فليستوفه العاقد، ولا حاجة إلى الرهن حينئذٍ؛ فإن الأعيان لا يرهن بها كما سيأتي في باب الرهن.
- وأن يكون المرهون غير المبيع؛ فإن كان هو.. لم يصحّ؛ لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد اشتراط رهنه، ولا يصح أن يرهنه لأنه لا يملكه بعدُ.

السادسة: من الشروط الصحيحة أيضًا: شرط كفيلٍ يتكفل بإحضار المشتري، ويجوز أن يشرط المشتري على البائع كفيلًا بالعهدة، بأن يضمن الثمنَ ليرجع به المشتري على الضامنِ إن خرج المبيعُ مستحقًا، ويشترط في الكفيل شروطٌ:

- أن يكون معيَّنًا بالمشاهدة أو بالاسم والنسب؛ فلا يكفي الوصف،

بأن يقول: على أن يضمن الثمن لي رجلٌ موسرٌ ثقةٌ؛ لأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة؛ لعدم القدرة عليهم.

- وأن يكون العوض المضمون في الذمة؛ لأن مشروعية اشتراط الكفيل إنما هي لتحصيل الحق، والمعيَّن حاصلٌ.

السابعة: من الشروط الصحيحة أيضًا: شرط شاهدٍ على العقد، أو على الثمن المؤجل، أو المثمن المؤجل؛ لأن لكلٍ من المتعاقدين غرضًا صحيحًا في الإشهاد على صاحبه بصدور العقد منه؛ مخافة إنكاره.

ولا يشترط تعيين الشهود لا بالمشاهدة ولا بالاسم والنسب؛ لأن المطلوب في الشهود: العدالة لإثبات الحق عند الحاجة؛ فحكمهم واحدٌ عند اتصافهم بالعدالة؛ فلا يتفاوت الغرض باختلافهم، بخلاف الرهن والكفيل؛ فإن الأغراض فيهما تتفاوت باختلاف أعيانهما.

الثامنة: إذا لم يرهن المشتري ما شُرِطَ عليه رهنه، بأن رهن غيره، وكذلك لو هلك المرهون أو تعيب قبل القبض، أو وجد به البائع بعد قبضه عيبًا قديمًا.. تخير البائع في جميع تلك الصور، ولو هلك المرهون أو تعيب بعد القبض، ثم اطلع على عيبٍ قديمٍ.. فلا خيار للبائع؛ لأن الفسخَ إنما يثبت إذا أمكنه رد المرهون كما أخذه، وحيث تعيب أو هلك.. لا يمكن رده.

التاسعة: إذا أبى الكفيل المعين أن يتكفل المشتريَ، أو مات الكفيل أو تغير حاله بإعسار أو نحوه قبل أن يتكفل أو تبين أنه كان قد تغير قبلها.. تخير البائع.

العاشرة: لو شرط الإشهاد فلم يُشهِد.. فلا شك أنه كالرهن، ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل.. لم يثبت الخيار؛ لأن غيرهم يقوم مقامهم.

الحادية عشرة: لو كان المشتري هو الذي اشترط الرهن بالمبيع أو الكفالة به.. تخير المشتري إذا لم يرهن البائع المرهون المعين، أو لم يتكفل الكفيل المعين.

الثانية عشرة: إذا باع عبدًا واشترط على المشتري أن يعتقه.. فقولان:

- الأول: لا يصح؛ قياسًا على ما لو باعه بشرط هبته أو بيعه.
- والمشهور: يصح، ويستثنى هذا من فساد البيع مع شرطٍ ينافي مقتضى العقد: وهو بيع عبدٍ بشرط عتقه؛ فإنه يصح العقد، مع أن القياس إبطالِ العقد، وإنما صححناه؛ لقضية حديث مسلمٍ أن عائشة رضي الله عنها اشترت جاريةً اسمَها بريرة، وشرط مواليها أن تعتقها عائشةُ، ويكون ولاؤها لهم؛ فلم ينكر النبي ﷺ إلا شرطَ الولاء، وقال: «شرط الله أوثق، وقضاء الله أحق، والولاء لمن أعتق».

ومحل الصحة مع هذا الشرط:

١. حيث اشترط البائعُ إعتاقَه عن المشتري أو أطلق.

٢. وكان العبد ممن لا يعتق على المشتري.

أما لو شُرِط إعتاقه عن البائع أو أجنبي.. فلا يصح، وإن اشترى من

يعتق عليه بشرط إعتاقه.. فالبيع باطلٌ؛ لتعذر الوفاء به؛ فإنه يعتق بنفسه قبل إعتاقه.

ولو جرى البيع بشرط الولاء دون شرط العتق، بأن قال: بعتكه على أنك إن أعتقته يومًا ما.. فالولاء لي؛ فإن الشرط والعقد باطلين بلا خلافٍ؛ أما الولاء؛ لأنه لا ولاء لغير المالك والمعتق؛ فشرط كون الولاء للبائع شرطٌ يتضمن نقلَ الملك إلى البائع وإبطال العقد السابق.

ولو باعه بشرط تدبيره، أو كتابته، أو إعتاقه بعد شهرٍ مثلًا.. لم يصح بلا خلافٍ؛ لأن العتق ليس بناجزٍ، ولأن العقد لا يقتضيها، بخلاف العتق؛ فإن العقد قد يقتضي العتق كما في شراء أحد الأصول أو الفروع، وأيضًا فإن الكتابة والاستيلاد لا يقدر عليهما المشتري بنفسه؛ إذ قد لا يقدر على إحبال الأمة، ولا يرضى العبد أن يُكاتب، غير أنه يقدر على العتق منفردًا.

وهنا فروعٌ:

الأول: حيث صححنا البيع.. فهل الشرط صحيحٌ أو لا؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لظاهر ما روي أنه ﷺ قال: «ما كان من شرطٍ ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطلٌ».
- والأصح: يصح؛ لحديث بريرة السابق.

الثاني: العتق المشروط حق من؟ فيه وجهان:

- الأصح: أنه حق الله عز وجل كالملتزم بالنذر.

- والثاني: أنه حق البائع، لأن اشتراطه يدل على تعلق غرضه، به والظاهر أنه تسامح في الثمن إذا شرط العتق.
  - فإن قلنا: إنه حق البائع.. فله المطالبة به لا محالة.
  - وإن قلنا: إنه حق الله تعالى.. فهل للبائع مطالبة المشتري بالإعتاق؟ وجهان:

۞ الأول: أنه ليس له المطالبة به، إذ لا ولاية له في حقوق الله عز وجل.

۞ والأصح: أنه له ذلك؛ لأنه ثبت بشرطه، وله غرضٌ في تحصيله، وهو حصول الثواب له؛ إذ العادة أنه إذا باع عبده بشرط عتقه.. أرخص السعر للمشتري.

وحيث طالبه البائع.. نظر:

- فإن أعتق.. فالولاء للمشتري؛ لصدوره في ملكه.
- وإن امتنع.. نظر:
  - فإن قلنا: العتق حقٌّ لله تعالى.. أجبره الحاكم عليه.
  - وإن قلنا: هو حقٌّ للبائع.. تخير البائع بين الفسخ والإمضاء.

الثامنة: لو باع الدابة بشرط كونها حاملًا.. فقولان:

- الأول: لا يصح؛ إذ الحمل خفيٌّ لا يُعرَف.

- والأظهر: يصح؛ لأن الصحيح أن الحمل يُعرَف؛ فاشتراط كونها حاملًا كاشتراط تحصيل الحاصل، وهو لا يضر، لكن لا يصح أن يقول: بعتك الدابة وحملَها؛ لأنه حينئذٍ جَعل الحمل المستتر المجهولة صفاته مقصودًا معقودًا عليه، فيقابَل بجزءٍ من الثمن، ويُوزع الثمن عليه وعلى أمه، وهو مجهولٌ؛ فلا يصح بيعُه، فيبطل ما يقابله من الثمن، وكذا باقي الثمن؛ للجهل بذلك الباقي، بخلاف ما لو باع الدابة بشرط كونها حاملًا؛ فإن الحمل وصفٌ تابعٌ للدابة المقصودة في العقد؛ إذ لما كان الحمل ظاهرًا معلومًا.. كان داخلًا في العقد عند الإطلاق.

وهنا فروعٌ:

الأول: لا يصح بيع الحمل وحده؛ للنهي عن بيع الملاقيح.

الثاني: لا يصح بيع الحامل دون حملها؛ لأن الحمل لا يمكن إفراده بالبيع، فأشبه ما لو باع الدابة إلا رأسها ونحوه مما لا يفرد بالبيع.

الثالث: لا يصح بيع الأمة الحامل بِحُرٍّ؛ لأن الحُرَّ لا يمكن أن يباع، فالحمل والحالة هذه لا يدخل في البيع؛ فكأنه استثناه.

الرابع: يصح أن يبيع الدابة الحامل مطلقًا من غير شرطٍ لدخول حملها أو عدمه.

الخامس: لو شرط كون العبد المبيع خيَّاطًا أو كاتبًا ونحوه.. فلا يبطل العقد بلا خلافٍ، بل يصح ويثبت المشروط؛ لأن هذا الشرط يتعلق

بمصلحة العقد، وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف بها الأغراض، ولأن شرط الكتابة ونحوها من سائر الأوصاف المقصودة التزامٌ بأمورٍ موجودةٍ عند العقد، لا يتوقف التزامها على إنشاء شيءٍ، أي: فلا تدخل في النهي عن بيعٍ وشرطٍ؛ إذ الظاهر أن الشارط لا يلتزمها إلا وهي حاصلةٌ؛ فهذه الشرائط وإن كانت مستثناةً عن صورة اللفظ.. لكنها منطبقةٌ على المعنى المفهوم منه؛ فتسميتها شروطًا تجوُّزٌ.

[وصلٌ]

النوع الثاني: البيوع المنهي عنها التي لا يقتضي النهي فسادها

وهي ثمانية أنواعٍ، كلها محرمةٌ مع صحة البيع.

الأول: الاحتكار، بأن يشتري ذو الثروة قوتًا في وقت الغلاء، ولا يتركه للضعفاء ويحبسه ليبيعه لهم بأكثر عند اشتداد حاجتهم إليه؛ وإنما حرم لأن الاحتكار يؤدي للتضييق؛ فنهي عنه لذلك.

ولا بأس بالشراء في وقت الرخص ليبيع في وقت الغلاء؛ لأن التجارة تقوم على ذلك، ولا أن يشتري في وقت الغلاء لنفقة نفسه وعياله، ثم لو فضل شيءٌ فيبيعه في وقت الغلاء، ولا بأن يمسك غلة ضيعته ليبيع في وقت الغلاء، ولكن الأولى أن يبيع ما فضل عن كفاية سنةٍ.

الثاني: بيع الحاضر للبدوي، وصورته الأصلية: أن يحمل البدويُّ أو القُرويُّ ما تعم الحاجة إليه من قوتٍ وغيره إلى البلد، ويريد بيعَه بسعر اليوم ليرجع إلى قريته ولا يلتزم مؤنة الإقامة بالبلد، فيأتيه البلديُّ ويقول: ضع متاعك عندي وارجع، وأنا أبيعه لك على التدريج بأغلى من سعر اليوم؛ فقيود التحريم ثلاثةٌ:

١. أن يكون الحضريُّ عالمًا بورود النهي فيه، وهذا شرط يعم جميعَ المناهي.

٢. أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه كالقوت والأقط وسائر أطعمة القرى.

٣. أن يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه إليه.

أما إذا التمس البدويُّ من الحضريِّ بيعه تدريجًا، بأن قال له ابتداءً: أتركه عندك لتبيعه بالتدريج، أو انتفى عموم الحاجة إليه بأن لم يحتج إليه أصلًا أو احتيج إليه نادًرا، أو عمت الحاجة إليه لكن قصد البدوي الإقامة في البلد ليبيعه كذلك، فسأل الحضري تفويضَه إليه، أو قصد البدويُّ بيعه بسعر يومه فقال له الحضري: اتركه عندي لأبيعه كذلك.. فلا بأس به؛ لأنه لم يضر بالناس، ولا سبيل إلى منع المالك عنه، لما فيه من الإضرار به.

والتقييد بالحاضر والبادي جريٌ على الغالب، والمراد: أي شخصٍ كان، ولا يتقيد ذلك بكون القادم غريبًا، ولا بكون الحاضر يطلب تركَ المتاع عنده.

الثالث: تلقي الركبان، وصورته: أن يتلقى الإنسانُ طائفةً يحملون متاعًا إلى البلد، فيشتريه منهم قبل قدومهم البلدَ ومعرفتهم سعرَه؛ فيأثم سواءٌ قصد تلقيَهم أو لم يقصد التلقي، بل خرج لشغلٍ آخر من اصطيادٍ وغيره، فرآهم مقبلين فاشترى منهم شيئًا، لكن البيع صَحيحٌ؛ فإذا عرفوا أنهم غُبنوا في السعر.. كان لهم الخيار بين الفسخ والإمضاء.

فإن اشتراه منهم بطلبهم، أو بغير طلبهم لكن بعد قدومهم البلد، أو قبله وبعد معرفتهم بالسعر، أو قبلها واشتراه بسعر البلد أو بأكثر.. فلا تحريم؛ لانتفاء التغرير، ولا خيار لهم إذا عرفوا السعر.

الرابع: السوم على سوم غيره بعد استقرار الثمن، وصورته: أن يقول شخصٌ لمن يريد شراء شيءٍ بألفٍ مثلًا: لا تأخذه وأنا أبيعك خيرًا منه بهذا الثمن أو بأقل منه، أو مثله بأقل، أو يقول لمالكه: لا تبعه، وأنا أشتريه منك بأكثر.

أما ما يُطاَف به في الأسواق لمن يزيد، فطلبه طالبٌ؛ فلغيره الدخول عليه والزيادة في الثمن.

واعلم أن معنى استقرار الثمن: أن يحصل التراضي به صريحًا من البائع؛ فإن لم يصرح له المالكُ بالإجابة، بأن عرَّضَ بها أو سكت، أو كان السوم قبل استقرار الثمن.. لم يحرم ذلك، لكن يكره فيما إذا عرَّضَ له بالإجابة.

الخامس: البيع على بيع غيره قبل لزوم البيع، بأن يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ، أما بعد لزومه؛ فلا معنى له، وصورته: أن يشتري الرجل شيئًا، فيدعوه غيرُه إلى الفسخ ليبيعه خيرًا منه بأرخص.

السادس: الشراء على شراء غيره في زمن الخيار، بأن يأمر البائعَ بالفسخ ليشتريه بأكثر مما باع به، وظاهرٌ أن ذلك لا يقع إلا في زمن الخيار.

السابع: النجش، وصورته: أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة للبيع وهو غير راغبٍ فيها؛ ليخدع الناسَ ويرغبهم فيها؛ فهو محرمٌ؛ لما فيه من الخديعة، لكن لو انخدع إنسانٌ واشتراها.. صح العقد، وهل يثبت له الخيار؟ ينظر:

- إن لم يكن النجش بمواطأة البائع.. فلا خيار جزمًا.
- وإن كان بمواطأة البائع.. فوجهان:

- الأول: نعم؛ للتدليس كما في التصرية.
- والأصح: لا خيار له؛ لأن التفريط من جهة المشتري حيث اغتر بقوله ولم يحتط بالبحث بسؤال ثقات أهل الخبرة، وتخالف صورة التصرية إذ لا تفريط من المشتري.

الثامن: بيع العنب ونحوه لمن يغلب على ظنه أنه يعصره خمرًا، ومثل ذلك: بيع الغلمان الْمُرد لمن عرف بالفجور بالغلمان، وبيع السلاح لباغٍ وقاطع طريق ونحوهما، وكذا كل تصرفٍ يفضي إلى معصيةٍ، أما إذا شك فيما ذكرٍ أو توهمه.. فالبيع مكروهٌ.

[وصلٌ]

النوع الثالث: ما اختلف فيه: هل يقتضي النهي فساده أو لا، وهو التفريق بين الأمة وولدها بالبيع ونحوه؛ فهو حرامٌ جزمًا، وإلى متى يمتد تحريم التفريق؟ فيه قولان:

- الأول: إلى البلوغ؛ لما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا يفرق بين الأم وولدها، قيل إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية».
- وأظهرهما: أنه إلى سن التمييز، وهو سبعٌ أو ثمان على التقريب، لأنه حينئذٍ يستغني عن التعهد والحضانة.

وللتحريم شروطٌ:

١. أن يكون بين الأمة وولدها العبد.

٢. وأن يكونا مملوكين لشخصٍ واحدٍ.

٣. وأن يفرق لا بنحو عتق ووصيةٍ ووقفٍ.

٤. وأن يكون التفريق قبل التمييز.

ولا فرق في الجارية بين أن تكون كافرةً أو لا، مميزةً أو مجنونةً لها شعورٌ تتضرر معه بالتفريق؛ فخرج بذلك: التفريق بين الحرة وولدها الحر أو العبد، كأن تزوجت أمةٌ فحملت، ثم أعتقها سيدها دون ولدها؛ فإنه يجوز.

ولا فرق بين أن يفرق ببيعٍ أو هبةٍ أو قسمةٍ، ولا بين أن يقرضه أو يجعله أجرةً ونحو ذلك، وكذا يمتنع التفريق بالمسافرة بأحدهما دون الآخر.

ويجوز التفريق بالعتق لأحدهما؛ لتشوف الشارع إليه، وكذا يجوز بالوصية والوقف ونحوهما؛ لأن الوصية لا تقتضي التفريق فورًا بوضعها؛ فلعل الموت يكون بعد زمان التحريم، ولأن الواقف محسنٌ كالمعتق.

وكذا خرج التفريق بين البهيمة وولدها؛ ففيه تفصيلٌ حاصله:

- أنه إن كان التفريق بالذبح لهما، أو لأحدهما والمذبوح الولد، أو الأم مع استغنائه عنها.. جاز وكره.
- وإن كان بلا ذبحٍ لهما، أو ذبح الأم فقط مع عدم استغناء ولدها عنها.. حرم ولم يصح البيع.

وحيث فرق بين الأمة وولدها؛ فهل يبطل البيع؟ قولان:

- الأظهر: نعم يبطل؛ لما روي عن عليٍّ رضي الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها؛ فنهاه النبي ﷺ عن ذلك ورد البيع، ولأن التسليم تفريقٌ محرمٌ؛ فيكون كالمتعذر، لما مر أن العجز قد يكون حسيًّا وقد يكون شرعيًا.
- والثاني: يصح؛ لأن النهي عن ذلك لأجل ما فيه من الإضرار؛ فلا يمنع نفس البيع.

خاتمةٌ: وليس من المناهي بيع العِيْنَة، وهي أن يبيع شيئًا لغيره بثمنٍ مؤجلٍ، ويسلم المبيعَ إلى المشتري، وقبل أن يقبض البائع الثمن من

المشتري.. يشتريه البائعُ من المشتري بأقل من ثمنه لكن نقدًا، كأن يشتري سيارةً بألفٍ مؤجلةٍ إلى سنةٍ، ثم يقبضها المشتري ويبيعها للبائع بتسعمائةٍ نقدًا، لكن يكره لأنه كالحيلة للفرار من ربا القرض.

[وصلٌ]

السبب الرابع: فساد العقد لانضمام فاسدٍ إليه، وهو المعروف بتفريق الصفقة

والصفقة: اسمٌ للعقد، وسمي بذلك؛ لأن أحدهم كان يضرب يده في يد صاحبه عند العقد.

والمراد بتفريق الصفقة: تفريق ما اشتمل عليه العقد الواحد؛ فيصح في الصحيح ويبطل في غيره.

وتفريق الصفقة ينقسم إلى ثلاثة أقسامٍ:

- تفريقٌ في الابتداء، أي: من حين وقوع العقد، كبيع الخل والخمر وغيرهما.
- وتفريقٌ في الدوام، أي: في الأثناء بعد صحة العقد في الجميع، كما إذا باع عبدين، وصح البيع فيهما، ثم تلف أحدهما قبل القبض.
- وتفريقٌ في اختلاف الأحكام، كالجمع بين البيع والإجارة.

القسم الأول: اعلم أنه إذا جمع في عقدٍ واحدٍ شيئين.. ينظر:

- فإن كان كل واحدٍ منهما يقبل أن يُعقَد عليه وحده، كما لو اشترى

عبدين أو دارين، أو عبدًا ودارًا، أو سيفًا وثوبًا.. صح العقد جزمًا، ثم ينظر:

- فإن كانا من جنسين كعبدٍ وثوبٍ، أو من جنسٍ واحدٍ، لكنهما مختلفا القيمة كعبدين.. وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة؛ فينظر: كم قيمة العبد الأول في نفس الأمر، ولنفرض أنها مائةٌ، وقيمة العبد الثاني: مائتان؛ فالثمن يوزع على العبدين أثلاثًا، بمعنى: أن ثلث الثمن يقابل العبد الأول، وثلثاه يقابلان بالعبد الثاني.
- وإن كانا من جنسٍ واحدٍ، وكانا متفقي القيمة كقفيزي حنطةٍ واحدةٍ.. يوزع عليهما باعتبار الأجزاء.

• وإن كان كلٌّ منهما لا يقبل أن يُعقَد عليه وحده، كميتةٍ وخمرٍ.. فالعقد باطلٌ جزمًا.

• وإن كان أحدهما يقبل أن يعقد عليه دون الآخر، كما لو باع خلًا وخمرًا، أو عبده وحرًا، أو عبده وعبد غيره، أو باع شيئًا مشتركًا بغير إذن شريكه.. فقولان:

- الأول: يبطل العقد؛ لأن الثمن المسمى يتوزع عليهما باعتبار القيمة، ولا يدرى حصة كل واحدٍ منهما عند العقد، فيكون الثمن مجهولًا، وهذا ما جزم به الربيع المرادي، وقال: هذا آخر قولي الشافعي، وقال ابن المنذر: إنه مذهب الشافعي؛ لذا اعتمده الإسنوي والأذرعي والزركشي والمزجد.

- والأظهر عند الشيخين تبعًا للمزني: أن العقد يصح في الخل ويبطل في الخمر، ويصح في عبده ويبطل في عبد غيره[1]، وهكذا[2]، ثم

---

(١) ومحل الصحة: إذا وجدت شروطٌ ثلاثةٌ:

- الأول: العلم بالشيئين المبيعين صفقةً؛ فلو قال: بعتك عبدي وعبدًا آخر.. بطل العقد في الجميع جزمًا.
- الثاني: أن تجمع الصفقة بين شيئين يجوز الجمع بينهما، فإذا جمع بين شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمعٌ.. فلا يخفى بطلان العقد في الكل، كما لو جمع بين أختين في النكاح.
- الثالث: أن يذكر ما يصح العقد فيه أولًا ثم يعطف عليه الباطل، كأمثلة المنهاج؛ فلو قدَّم الباطل، كأن قال: بعتك خمرًا وخلًا، أو الحر والعبد.. لم يصح؛ لأن العطف على الباطل باطلٌ.

(٢) واعلم أن الممنوع من بيعه الذي اشتملت عليه الصفقة: إما أن يكون قابلاً للبيع من حيث هو هو كالعبد، أم لا كالخمر والحر.

- فإن كان قابلًا.. نظر:
  - إن كانت حصته من الثمن مجهولةً محتاجةً إلى تقويم كعبد الغير.. فهو محل القولين بطريق الأصالة.
  - وإن كانت معلومةً.. فهو على القولين أيضًا، وأولى بالصحة، ومثَّل له النووي في المنهاج بما لو باع العبد المشترك؛ فإن كلًّا من الشريكين يعلم حصته في هذا العبد.
- وإن كان غير قابلٍ.. نظر
  - إن أمكن تقويمه من غير فرض تغيرٍ في الخلقة كالحر.. فهو على القولين أيضًا في عبد الغير، ولكنه أولى منه بالبطلان لو أبطلنا بيع عبده وعبد غيره.
  - وإن لم يمكن إلا بفرض تغيير الخلقة كالخمر؛ فإنه لابد من تقديره خلًا أو عصيرًا.. فهو على الخلاف في الحر، وأولى بالبطلان أيضًا.

وقد أشار النووي بكل مثالٍ إلى قسمٍ. =

ينظر:

- فإن كان المشتري عارفًا بأن بعض المبيع مما لا يصح العقد عليه.. فلا خيار له، وليس له الفسخ، بل يأخذ نحو الخل بحصته من الثمن باعتبار قيمته كما سيأتي.
- وإن كان المشتري جاهلًا بأن بعض المبيع مما لا يصح العقد عليه.. تخير بين الفسخ والإجازة، فإن فسخ.. استرد كل الثمن، وإن أجاز.. نظر:
  - فإن كان ما لا يصح بيعه مما لا يُقصَد تحصيله أصلًا، كما لو باعه خلًا ودمًا.. صح البيع بجميع الثمن جزمًا.
  - وإن كان مما يقصد كالخمر والميتة والخنزير والسرجين.. قولان:

= ويحصل من مجموع هذه الطرق خمسة أقوالٍ، أحدها: يصح فيما يملكه مطلقًا، والثاني: لا يصح مطلقًا، والثالث: يصح فيما لا يحتاج إلى تقويمٍ كالمشترك، والرابع: يصح فيه وفي المضموم إلى عبد الغير، دون المضموم إلى الحر والخمر ونحوهما، والخامس: يصح فيهما وفي المضموم إلى الحر أيضًا دون الخمر ونحوه.

إذا علمت ذلك.. علمت أن الخلاف في المضموم إلى الخمر في غاية الضعف، والمضموم إلى الحر أقوى، والمضموم إلى عبد الغير أقوى من الحر، والملك المشترك أقوى من عبد الغير؛ فلذلك قال النووي: «باع خلًا وخمرًا، أو عبده وحرًا، أو وعبد غيره، أو مشتركًا بغير إذن الآخر»؛ وقال في المحرر: «إذا باع عبده وعبد غيره، أو عبدًا مشتركًا صفقةً.. يصح البيع في ملكه، وكذا لو باع عبدًا وحرًا، خلًا وخمرًا». اهـ فعدل النووي عن ترتيب المحرر إلى الترتيب الذي ذكره؛ تنبيهًا على هذه النكتة، وقلَّ من نبه عليها.

- الأول: أخذ المشتري الخل ونحوه بجميع الثمن؛ إذ كأنه بإجازته.. رضي الخل ونحوه بجميع الثمن
- والأظهر: يأخذ الخل ونحوه بحصته من الثمن المسمى في العقد باعتبار قيمتهما، بأن نقدر الخمر خلًا، والحر عبدًا، ثم إذا كان المملوك يساوي مائةً، والآخر يساوي مائتين.. فالمجموع ثلاثمائة، وحصة المملوك منها: الثلث؛ فنوجب ثلث الثمن المسمى في العقد، فإذا اشتراهما مثلًا بمائةٍ وخمسين.. أوجبنا خمسين، وإذا اشتراهما بستمائة.. أوجبنا مائتين[1].

تنبيهٌ: محل التوزيع باعتبار القيمة: في غير المثليات المتفقة في القيمة، وفي غير العين المشتركة بين اثنين فأكثر، أما فيهما.. فالتوزيع يكون على الأجزاء؛ فلو كان ثمن العبد المشترك مائتين، وقد اشتركا فيه بالمناصفة.. فللبائع مائةٌ.

[وصلٌ]

القسم الثاني: تفريق الصفقة في الدوام

لو اشترى عبدين صفقةً واحدةً.. نظر:

- فإن قبضهما ثم تلفا في يده.. فلا ضمان على البائع جزمًا، وليست هذه مسألتنا.

---

(١) وعلى كل حالٍ: لا خيار للبائع وإن كان جاهلاً؛ لأنه المفرط حيث باع ما لا يملك وطمع في ثمن ما لا يستحق، ولما كان جهله بكون المبيع حرامًا نادرًا.. لم يلتفت إليه.

- وإن قبض أحدهما فتلف في يده، ثم قبض ما بيد البائع.. مضى العقد على الصحة ولا ضمان على البائع أيضًا، وهذه ليست مسألتنا أيضًا.

- وإن تلف أحد العبدين قبل قبضهما جميعًا.. انفسخ العقد في التالف، وفي العبد الآخر قولا تفريق الصفقة؛ فقيل: يبطل فيه أيضًا، والأظهر أنه لا ينفسخ العقد فيه، بل يتخير المشتري فيه، فينظر:

  - إن اختار الفسخ.. فذاك.

  - وإن اختار الإمضاء.. أخذ ذلك العبد بحصته من الثمن المسمى باعتبار قيمة العبدين جزمًا؛ لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء؛ فلو كانت قيمة التالف مائةً، والآخر يساوي مائتين؛ فالمجموع ثلاثمائة، وحصة التالف منها: الثلث؛ فيسقط ثلث الثمن المسمى في العقد، فإذا اشتراهما مثلًا بمائةٍ وخمسين.. أسقطنا خمسين، وإذا اشتراهما بستمائة.. أسقطنا مائتين.

- وإن قبض المشتري أحدَ العبدين، فتلف العبد الآخر في يد البائع.. انفسخ العقد في التالف، وفي العبد المقبوض قولا تفريق الصفقة؛ فقيل: يبطل فيه أيضًا، والأظهر: أنه لا ينفسخ العقد فيه، بل يتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء، وإن اختار الإمضاء.. فبحصة العبد الباقي من الثمن المسمى باعتبار قيمة العبدين.

- وإن قبض المشتري أحد العبدين فتلف في يده، ثم تلف الآخر الذي

بيد البائع.. انفسخ العقد فيما كان بيد البائع، ولا ينفسخ فيما تلف بيد المشتري على الأظهر، ولا خيار للمشتري هنا، بل عليه حصته من الثمن؛ لأن العقد بالتلف قد استقر، كما جزم بذلك القاضي، واعتمده في العباب.

وهذه الصور الثلاثة الأخيرة: هي مسألتنا.

تنبيهٌ: احترزنا بالتلف عما تعيب أحد العبدين أو كلاهما قبل القبض؛ فلا انفساخ بذلك، بل يخير المشتري بين الفسخ واسترداد الثمن كله، أو الرضا بالمبيع معيبًا بجميع الثمن.

[وصلٌ]

القسم الثالث: التفريق في اختلاف الأحكام

إذا جُمِعَ في صفقةٍ واحدةٍ بين عقدين متفقين في الأحكام التي توجب الفسخ والانفساخ كشركةٍ وقراضٍ، كأن خلط ألفين له بألفٍ لغيره وقال: شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر؛ فقبل.. فإنه يصح جزمًا؛ لرجوع العقدين إلى الإذن في التصرف، وليست هذه مسألتنا.

أما إذا جمع في صفقةٍ واحدةٍ بين عقدين مختلفين في الأحكام التي توجب الفسخ والانفساخ كبيعٍ وإجارةٍ «كآجرتك داري شهرًا وبعتك ثوبي هذا بدينار، ووجه اختلافهما: اشتراط التأقيت في الإجارة، وبطلان البيع بالتأقيت، وكذا فإن الإجارة تنفسخ بتلف العين المستأجرة بعد القبض،

بخلاف البيع لا يبطل بتلف المبيع بعد قبضه» أو إجارةٍ وسلمٍ «كآجرتك داري شهرًا وبعتك صاع قمحٍ في ذمتي سلمًا بكذا، ووجه اختلافهما: اشتراط قبض العوض في المجلس في السلم، فتأخير القبض يوجب البطلان، بخلاف بعض أنواع الإجارة؛ فإنه يجوز أن تكون الأجرة مؤجلةً فيها».. نظر:

- إن كان أحد العقدين لازمًا والآخر جائزًا.. بطلت الصفقة جزمًا.
- وإن كانا لازمين كالبيع والإجارة، أو جائزين.. فقد وقع الخلاف في هذه الصفقة على قولين:

- الأول: يبطل العقدان؛ لأنه إذا اختلفت الأحكام.. فربما يعرض ما يوجب فسخَ أحدهما، فيحتاج إلى التوزيع وتلزم الجهالة.
- والأظهر: أن العقدين يصحان؛ لأن كل واحدٍ منهما قابلٌ للعقد الذي أُورِدَ عليه على الانفراد، فالجمع بينهما لا يضر.

وإذا صح العقدان.. تَوَزَّعَ المسمى في الصفقة على العقدين باعتبار قيمة المبيع وأجرة الدار في الصورة الأولى، وعلى قيمة المسلم فيه وأجرة الدار في المسألة الثانية، وقد مرت كيفية التوزيع؛ فلو كانت قيمة المسلم فيه ثمانيةً، والأجرة ستة عشر، وفُسخت الإجارة في الحال أو انفسخت.. سقط ثلثا العوض المسمى في الصفقة، وإن فسخ السلم فقط.. سقط ثلث العوض.

[وصلٌ]

خاتمةٌ: اعلم أن محل القولين في هذا المبحث - أعني تفريق الصفقة - إذا كانت الصفقة متحدةً، أما إذا تعددت الصفقة.. لم يتأتَّ مجيء القولين، كما لو باع خلًا بعقدٍ، ثم باع خمرًا بعقدٍ آخر؛ فإنه يصح بيع الخل جزمًا بالثمن المسمى، ولا يصح بيع الخمر جزمًا ويسترد المشتري ما دفعه، ولذلك يتعين بيان ما تتعدد به الصفقة؛ لأنك إذا عرفتَ ما به تعددُها.. سهل عليك معرفة ما به اتحادها؛ فأقول:

تعدد الصفقة بتفصيل الثمن؛ فإذا سمَّى لكل واحدٍ من الشيئين ثمنًا مفصلًا، فقال: بعتك هذا بكذا وهذا بكذا، وقبل المشتري كذلك على التفصيل.. فهما عقدان متعددان، ولو جمع المشتري في القبول فقال: قبلت فيهما.. فكذلك على المذهب؛ لأن القبول يترتب على الإيجاب، فإذا وقع ذلك مفرقًا.. فكذلك القبول.

وتتعدد الصفقة أيضًا بتعدد البائع وإن اتحد المشتري والمعقود عليه، كما إذا باع رجلان عبدهما لرجلٍ صفقةً واحدةً، كقولهما: بعناك هذا بكذا، لكن لو قَبِلَ المشتري نصيبَ أحدهما فقط بنصف الثمن.. لم يصح العقدان؛ لأن اللفظ يقتضي جوابَهما جميعًا؛ فلم يقبل المشتري على وفق الإيجاب معنىً.

وتتعدد الصفقة أيضًا بتعدد المشتري، مثل أن يشتري رجلان عبدًا من واحدٍ، كقول بائعٍ واحدٍ لاثنين: بعتكما هذا بكذا؛ فيقولان قبلنا، أو يقول اثنان: اشترينا منك هذا بكذا؛ فيقبل البائع.

فعلم من ذلك: أنه إن اتحد البائعُ والمشتري والعوضُ.. اتحدت الصفقة، وإن تعدد واحدٌ من هذه الثلاثة.. تعددت الصفقة؛ فلو اشترى اثنان من اثنين.. فهو في حكم أربعة عقودٍ.

فرعٌ : إذا وكل رجلان رجلًابالبيع أو الشراء، أو وكل رجلٌ رجلين بالبيع أو الشراء.. فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد أو المعقود له؟ فيه وجوهٌ، أصحها: أن العبرة بالعاقد أي: الوكيل؛ لأن الأحكام تتعلق به، ألا ترى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل، وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل؟

ولتعدد الصفقة فوائد:

منها: أنه إذا سُلِّمَ قسطُ أحد المبيعين.. وجب تسليمه.

ومنها: أنه إذا اشترى من اثنين شيئًا واحدًا، وخرج معيبًا.. فله تخصيص واحدٍ بالرد، ولو اشترى اثنان من واحدٍ شيئًا ما، وخرج معيبًا.. فلأحدهما الانفراد بالرد.

فصلٌ

الطرف الثاني: في الجواز واللزوم

اعلـم أن الأصـل في البيع: اللزوم، والجواز عارضٌ، يعني: أن البيع من العقـود التـي يقتضـي وضعهـا اللزوم؛ ليتمكن كل واحدٍ مـن المتعاقدين من التصرف فيما أخذه آمنًا من نقض صاحبه عليه، وظاهرٌ أيضًا أن معنى لزوم البيـع: انفكاكـه عـن الخيار، ومعنى جـوازه: كونه بحالـة ثبوت الخيـار فيه، والخيار هو طلب خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه.

ثم الخيار على قسمين؛ لأنه:

١. إمـا أن لا يتوقـف علـى فـوات شـيءٍ في المبيـع، بـل يتعلـق بمجـرد التشهي، وهذا ما عبر عنه بخيار التروي.

٢. وإمـا أن يتوقف على فوات شـيءٍ مقصـودٍ مظنونٍ وجوده في المبيع، وهذا ما عبر عنه بخيار النقيصة أو العيب.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن لخيار التشهي سببين:

- أحدهمـا: كـون المتعاقدين مجتمعين في مجلس العقد، فلكل واحدٍ منهما فسخ البيع ما لـم يتفرقا أو يتخايرا على ما سنفصله إن شاء الله.

- وثانيهما: الشرط.

ولخيار النقيصة سببٌ واحدٌ، وهو فوات شيءٍ مقصودٍ مظنونٍ وجوده في المبيع، نشأ الظن فيه من:

١. تغريرٍ فعليٍّ.

٢. أو قضاءٍ عرفيٍّ.

٣. أو التزام شرطيٍّ.

[وصلٌ]

أما خيار المجلس؛ فالنظر فيه ينحصر في بحثين:

- الأول: في بيان ما يجري فيه ذلك الخيار، وما لا يجري فيه.
- الثاني: في قواطع الخيار، وهو:
  - إما فعلٌ، أي: التفرق بالبدن عرفًا.
  - أو قولٌ، أي: اختيار المتعاقدين اللزومَ.

[وصلٌ]

البحث الأول: في مجاري خيار المجلس

ولنفصل القول الآن فيما يثبت فيه خيار المجلس من العقود وما لا يثبت؛ فنقول:

العقود على أربعة أقسامٍ:

أحدها: ما كان غير لازمٍ من جهة المتعاقدين في الحال، ولا يفضي إلى اللزوم في ثاني حال، وذلك خمسة عقودٍ: الوكالة، والشركة، والقراض، والعارية، والوديعة؛ فالخيار في هذه الخمسة مؤبدٌ من جهتي المتعاقدين معًا؛ فإن شُرِطَ فيها إسقاط الخيار.. بطلت؛ لأنها تصير بإسقاط الخيار لازمةً، وهي عقودٌ جائزةٌ غير لازمةٍ.

والثاني: ما كان غير لازمٍ من جهة المتعاقدين في الحال، ولكن قد يفضي إلى اللزوم في ثاني حال، وذلك خمسة عقود:

١. الجعالة، وهي كقول الرجل: من جاءني بعبدي الآبق فله دينارٌ.

٢. والعتق بعوضٍ، كقوله: أعتق عبدك عني بدينارٍ.

٣. واستهلاك الأموال بالضمان، كقوله: ألق متاعك في البحر وعليَّ قيمته.

٤. والقرض.

٥. والهبة.

فهذه العقود الخمسة غير لازمةٍ في الحال؛ فإن جيء بالآبق، وأعتق العبد، وألقي المتاع في البحر، واستهلك القرض، وقُبضت الهبة.. لزمت؛ فيكون الخيار فيها قبل لزومها للمتعاقدين معًا، فإذا لزمت.. سقط الخيار من جهتهما جميعًا، فلو شُرِطَ فيها إسقاط الخيار قبل لزومها، أو شُرِط إثبات الخيار فيها بعد لزومها.. بطلت.

والثالث: ما كان لازمًا من جهة أحد المتعاقدين في الحال دون العاقد الآخر بكل حالٍ، وذلك أربعة عقودٍ: الرهن، والضمان، والشفعة، والكتابة، فخيار المجلس فيها ثابتٌ للمرتهن دون الراهن، وللمضمون له دون الضامن، وللشفيع دون المشفوع منه، وللمكاتب دون السيد؛ فإن شُرِطَ إسقاط الخيار في الجهة التي فيها الخيار، أو شرط إثبات الخيار في الجهة التي ليس فيها الخيار.. بطلت.

والرابع: ما كان لازمًا من جهة المتعاقدين في الحال، وذلك على أربعة أقسامٍ:

- أحدها: ما لا يثبت فيه الخيار لواحدٍ من المتعاقدين بحالٍ، لا في المجلس، ولا بالشرط، وذلك ثلاثة عقودٍ: النكاح، والخلع، والرجعة، فليس فيها إذا تمت خيار مجلسٍ ولا خيار شرطٍ؛ فإن شرط فيها أحد الخيارين.. بطلت.
- والقسم الثاني: ما لا يدخله خيار الشرط جزمًا، وكذا لا يدخله خيار المجلس في الأصح، وذلك ثلاثة عقودٍ: الإجارة، والمساقاة، والحوالة[1].

---

(١) وإنما لم يدخلها الخيار؛ لأن الإجارة عقد على عوضٍ معدومٍ في الحال؛ إذ العين المستأجرة قد تتلف؛ فتنفسخ الإجارة، وذلك غررٌ، والمساقاة العوض فيها مجهولٌ؛ إذ قد يعمل العامل، ثم لا يثمر الشجر؛ فيضيع عليه عمله، وذلك غررٌ، والخيار في نفسه غررٌ؛ فلا يضم غررٌ إلى غررٍ، وأما الحوالة؛ فلأنها بيع دينٍ بدينٍ جوِّز للحاجة، وقد يجحد المحال عليه وقد يماطل؛ ففيها غررٌ؛ فلا يضم إلى غرر الخيار.

- والقسم الثالث: ما لا يدخله خيار الشرط جزمًا، ويدخله خيار المجلس قولًا واحدًا: وهو ما كان القبض قبل الافتراق شرطًا في صحته، وذلك عقدان: الصرف، والسلم؛ فإن شرط فيهما خيار الثلاث.. بطلا.

- والقسم الرابع: ما يدخله خيار المجلس بغير شرطٍ، وخيار الثلاث بالشرط، وهو سائر عقود البياعات؛ فيثبت فيها خيار المجلس بالعقد من غير شرطٍ.

فتحصَّل: أن العقود الجائزة من الطرفين أو من أحدهما لا خيار فيها(١)، وكذا سائر التبرعات كالهبة والوقف والعتق والوصية وصلح المحاطة والإبراء(٢)، وأما العقود اللازمة؛ فينظر فيها:

- فإن وردت على المنافع كالإجارة والمساقاة.. فلا خيار أيضًا.

- وإن وردت على الأعيان.. نظر:

- فإن كانت معاوضةً غير محضةٍ كالنكاح(٣) والصلح عن دم

---

(١) أما الجائزة من الجانبين؛ فلأنهما بالخيار فيها أبدًا؛ فلا معنى لخيار المجلس والشرط فيها، وأما الجائزة من أحد الجانبين؛ فلمثل هذا المعنى في حق من هي جائزةٌ في حقه، والآخر دخل فيهما موطِّنًا نفسه على الغبن، ومقصود الخيار: أن ينظر ويتروى ليدفع الغبن عن نفسه.

(٢) لأن المعنى الذي لأجله شرع الخيار - وهو دفع الغبن - مفقودٌ فيهما؛ لأن متعاطيهما على يقينٍ بأنه لا حظ له فيهما.

(٣) للاستغناء عن الخيار فيه بسبق التأمل غالبًا؛ إذ الخيار إنما شُرع لدفع الغبن الذي قد يقع عن المعاملة، وهذا المعنى مستغنى عنه في النكاح لمسبوقيته بمزيد التأمل والتأني عادةً.

القصاص[1].. فلا خيار.

- وإن كانت محضةً كالبيوع.. ثبت فيها خيار المجلس.

وأما ما لا يعد بيعًا من العقود اللازمة كالشفعة[2] والصداق[3] على أصح الوجهين.. فلا خيار فيها.

تنبيهٌ: وقع في بعض أنواع البيع خلافٌ: هل يجري فيها خيار المجلس أو لا؟، وجملتها خمس مسائل:

الأولى: لو اشترى من يعتق عليه، أي: أحد أصوله أو فروعه.. فهل يثبت له خيار المجلس؟ نظر:

- إن قلنا: ملك المبيع في زمن الخيار للبائع.. فلهما الخيار ولا نحكم بالعتق، حتى يمضي زمان الخيار.
- وإن قلنا: ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري.. فلا خيار له، ويثبت الخيار للبائع، ومتى يعتق؟ فيه وجهان:

---

(١) لأنه معاوضةٌ غير محضةٍ.

(٢) أما الشريك الحادث (المشتري) فلا يثبت له الخيار جزمًا؛ لأن المبيع مأخوذٌ منه قهرًا بالشفعة، والخيار يثبت فيما ملك بالاختيار؛ فلا معنى لإثباته فيما أخذ بالقهر والإجبار.
وأما الشفيع؛ فلا تثبت له أيضًا على الأصح؛ لأنه لما انتفى الخيار عن المشتري.. انتفى عن الشفيع؛ لأن تخصيص خيار المجلس بأحد الجانبين بعيدٌ.

(٣) لأنه تبعٌ في عقد النكاح، ليس مقصودًا بالذات، بدليل أنه لو فسد.. لزم مهر المثل.

- الأصح: أنه لا يحكم بالعتق حتى يمضي زمان الخيار، ثم يحكم حينئذٍ بعتقه من يوم الشراء.
- والثاني: أنه يعتق في الحال.

• وإن قلنا: الملك موقوفٌ، وهو الأصح.. ثبت الخيار لهما؛ فإذا أمضيا العقد تبين أنه عتق بالشراء.

الثانية: لو باع الأب مال طفله لنفسه، أو مالَ نفسِه لطفله، هل يثب خيار المجلس؟ والأصح: نعم.

الثالثة: لو اشترى العبدُ نفسَه، هل يثب الخيار لنفسه ولسيده؟ والأصح: لا؛ لتضمنه العتق المتشوف له الشارع.

الرابعة: لو اشترى ثلجًا في وقت شدة الحر، هل يثبت خيار المجلس؟ والأصح: نعم.

الخامسة: الحوالة؛ فإنها بيعٌ، ومع ذلك لا يثبت فيها الخيار في الأصح؛ لأنها ليست على قواعد المعاوضات، إذ لو كانت كذلك.. لبطلت، لأنها بيع دينٍ بدينٍ، وبيع الدين بالدين لا يجوز.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في قواطع خيار المجلس

وجملة الكلام: أن كل عقد ثبت فيه هذا الخيار فإنه ينقطع بالتخاير، أو بالتفرق.

فالتخاير: أن يأتيا بلفظٍ يدل على اللزوم، بأن يقولا: تخايرنا، أو اخترنا إمضاء العقد، أو أمضيناه، أو أجزناه، أو ألزمناه، وما أشبهها.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو قال أحدهما لصاحبه: اختر أو خيرتك؛ فقال الآخر: اخترت.. انقطع خيارهما جميعًا، ولو قال أحدهما لصاحبه: اختر أو خيرتك؛ فسكت الآخر.. لم ينقطع خياره، وينقطع خيار القائل؛ لأن قوله: «اختر» رضا منه باللزوم.

الثانية: لو اختار أحدهما فقط.. انقطع خياره، وبقي الخيار للآخر؛ فيكون مخيرًا بين الإجازة والفسخ؛ فإن اختار الإجازة.. فذاك، أو الفسخ.. انفسخ العقد، ولا عبرة باختيار اللزوم من الأول.

وأما التفرق؛ فهو أن يتفرقا بأبدانهما؛ فلو تفرقا عن المجلس ببدنهما أو بدن أحدهما.. نظر:

- فإن كان التفرق باختيارهما عمدًا.. انقطع خيارهما.
- وإن كان سهوًا أو جهلًا بأن التفرق قاطعٌ للخيار.. انقطع أيضًا.
- وإن كان بإكراهٍ، كما لو حمل أحدهما مكرهًا.. لم يبطل خيار المكرَه، وأما الآخر؛ فينظر فيه:
  - فإن تبع الأول.. استمر خياره.
  - وإن لم يتبعه.. نظر:

۞ فإن منعه مانعٌ من اتباعه.. لم يبطل خياره.

۞ وإن لم يمنعه شيءٌ.. بطل خياره.

واحترزتُ بتقييد التفرق بكونه بالبدن عن شيئين:

- الأول: فرقة الروح أو العقل، أي: الموت أو الجنون؛ فلا يسقط الخيار، بل يخلف العاقد وارثُه أو وليُّه؛ فلو مات أحدهما في المجلس أو جن أو أغمي عليه.. فوجهان:

  - الأول: أنه يلزم البيع؛ لأنه خيارٌ يسقط بمفارقة المكان، فبمفارقة الدنيا أولى.

  - والأصح: ينتقل الخيار في الأولى إلى الوارث المتأهل لأن يعقد بنفسه، وفي الثانية والثالثة إلى الوليِّ من حاكمٍ أو غيره(١).

- الثانية: تفرقهما بالمكان، كأن جعل المكان مكانين بإرخاء ساترٍ بينهما، أو دخل أحدهما في ناموسيةٍ والآخر خارجها وكلٌّ منهما في مكان العقد؛ فلا يضر ولا ينقطع الخيار، وكذا لو قاما وتماشيا منازل - أي: مسافةً طويلةً بقدر المواضع التي ينزل فيها المسافرون في السفر الطويل - دام خيارهما ما لم يختارا اللزوم لفظًا؛ فقد فارقا المكان الذي كانا فيه، غير أنه لم تفترق أبدانهما.

---

(١) فإن كانا في المجلس.. فظاهرٌ، أو غائبين عنه وبلغهما الخبر.. امتد الخيار لهما امتدادَ مجلس بلوغ الخبر.

ويعتبر في التفرق: العرف؛ فما يعده الناس تفرقًا.. يلزم به العقد، وما لا.. فلا، فينظر:

- فلو كانا في دارٍ أو مسجدٍ أو سفينةٍ صغارٍ: فبأن يخرج أحدهما من المكان أو يصعد السطح.
- وإن كانت الدار كبيرةً.. فبأن ينتقل من صحنها إلى صفتها، أو بيتٍ من بيوتها.
- وإن كانا في صحراء أو سوقٍ أو صحن دارٍ متفاحش السعة.. فبأن يولي أحدهما ظهره للآخر ويمشي قليلًا.

فعلم من ذلك: أن التفرق بالبدن ولو من أحد المتعاقدين قاطعٌ للخيار لكليهما، أما اختيار اللزوم؛ فقاطعٌ في حق المختار له دون الآخر.

وعُلم أيضًا أن خيار المجلس يستمر للمتعاقدين مدة دوامهما في المجلس وعدم تفرقهما عن المجلس ببدنهما؛ حتى إن دام مجلسهما سنين.. دام خيارهما ما لم يختارا اللزوم لفظًا.

وهنا مسائل:

الأولى: إذا اشترى الوكيل شيئًا لموكله.. تقدر الاختيار بمجلس الوكيل، فإن مات الوكيل قبل التفرق والتخاير.. انتقل إلى الموكل؛ لأن العقد له.

الثانية: إذا جاء المتعاقدان معًا، وادعى أحدهما حصول التفرق، وأنكر الآخر وأراد الفسخ.. صدِّق نافي التفرق مع يمينه؛ لأن الأصل دوام الاجتماع، والبينةُ على من يدعي خلافَه.

الثالثة: إذا اتفقا على التفرق، ولكن قال أحدهما: فسختُ قبله، وأنكر الآخر.. صدق نافي الفسخ بيمينه؛ لأن الأصل عدم الفسخ، والبينةُ على من يدعي خلافَه.

الرابعة: لو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخَ.. فدعواه الفسخَ فسخٌ.

[وصلٌ]

في خيار الشرط

والنظر فيه ينحصر في بحثين:

- الأول: في حكمه، ثم في مقداره، ثم في أول مدته، ثم في أثره.
- الثاني: في حكم الطوارئ التي تحدث أثناء مدة الخيار، وهي إما زياداتٌ، أو تصرفاتٌ، أو تلفٌ، أو وطءٌ.

[وصلٌ]

البحث الأول: في حكم خيار الشرط، ومدته، وأولها، ثم أثره.

أما حكمه؛ فالجواز، أي: يجوز شرط الخيار في كل بيعٍ يثبت فيه خيار المجلس إلا بيعًا يشترط فيه قبض العوضين أو أحدهما في المجلس؛ فإنه لا يجوز اشتراطه لهما ولا لأحدهما، كالسلم وبيع الطعام بالطعام والنقد بالنقد؛ لأن الخيار أعظم غررًا من الأجل؛ لأنه مانعٌ من الملك أو من لزومه، فإذا امتنع الأجل.. امتنع الخيار بطريق الأولى.

فلا يجوز اشتراط الخيار في الفسوخ والطلاق والعتاق والإبراء والنكاح والإجارة ونحوها مما ليس ببيعٍ.

مسألة: أما شارط الخيار؛ فالمتعاقدان جميعًا أو أحدهما مع قبول الآخر، ثم لا فرق بين أن يشترطه المتعاقدان لنفسيهما، أو يشرطاه لأحدهما فقط، وقد يشرطاه لأجنبيٍّ، كأن يذهب شخصٌ لشراء سيارةٍ، ويستعين برجلٍ من أهل الخبرة في السيارات؛ فيعقد المشتري العقدَ ويشترط الخيارَ لذلك الخبير ثلاثةَ أيامٍ مثلًا؛ فيقبل البائع.

[وصلٌ]

أما مدة الخيار؛ فينظر في المبيع:

- فإن كان مما يفسد في ثلاثة أيامٍ أو يومين كالطعام المطبوخ.. لم يجز شرطه فوق المدة التي يبقى إليها عادة؛ فإن شُرط يومين أو ثلاثةً.. فسد العقد.
- وإن كان غير ذلك.. فثلاثة أيامٍ فأقل[1]؛ لما روي أن منقذ بن عمروٍ كان يخدع في البيع؛ فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت، فقل: لا خلابة[2]، وجعل الخيار ثلاثًا» وهل تدخل ليالي الأيام المشروطة؟ رأيان:

- قال ابن حجرٍ: تدخل، سواءٌ السابقة منها على الأيام أو المتأخرة.

---

(١) ولو شُرِطَ لأحد العاقدين يومٌ وللآخر يومان أو ثلاثةٌ.. جاز.

(٢) وهذه الكلمة في الشرع عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثًا، فإذا أطلقاها عالمين بمعناها.. كان كالتصريح بالاشتراط، وإن كانا جاهلين.. لم يثبت الخيار، وإن علم البائع دون المشتري.. ففيه وجهان.

- وقال الرملي: الليلة المتأخرة لا تدخل؛ فلو عقد في نصف النهار بشرط الخيار يومًا.. ثبت إلى نصف اليوم الثاني، ويدخل الليل في حكم النهار؛ للضرورة، ولو عقد نصف الليل بشرط الخيار يومًا.. انقضى الخيار بغروب شمس اليوم الذي يلي تلك الليلة، ولو عقد وقت طلوع الفجر.. لا يثبت له الخيار في الليلة التالية.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شرط الخيار فوق ثلاثة أيامٍ.. فسد الشرط والعقد؛ لأن الخيار غررٌ، فلا يزاد على ما ورد به الخبر.

الثانية: لو شرط مدةً مطلقةً، أي: لم يقيد الخيار بزمنٍ أصلًا - كأن قال: بشرط الخيار وسكت - أو قيد بزمنٍ مجهولٍ، كأن قال: بشرط الخيار أيامًا.. فسد الشرط والعقد؛ قياسًا على منع إطلاق المدة في البيع المؤجل.

الثالثة: يشترط أن تكون المدة متصلةً بالشرط؛ فلو قال: ثلاثة أيامٍ من الغد.. لم يصح الشرط والعقد؛ لأنه إذا تراخت المدة عن العقد.. لزم بعد العقد مباشرةً، وإذا لزم.. لم يعد جائزًا؛ لعدم جواز انقلاب اللازم جائزًا، ولهذا لو شرطا خيار الثلاثة ثم أسقط اليوم الأول.. سقط الكل.

الرابعة: يشترط أن تكون المدة متواليةً؛ فلو قال: ثلاثة أيامٍ على أن تكون يومًا بعد يومٍ.. لم يصح الشرط والعقد.

فالحاصل: أن خيار الشرط لا يصح العقد معه إلا بشروطٍ خمسةٍ:

١. أن يكون مقيدًا بمدةٍ - فخرج ما لو أطلق، كأن قال: حتى أشاور.

٢. وأن تكون معلومةً، فخرج ما لو قال: بشرط الخيار أيامًا.

٣. وأن تكون متصلةً بالشرط، فخرج ما لو قال: ثلاثة أيامٍ من الغد.

٤. وأن تكون متواليةً، فخرج ما لو قال: يومًا بعد يومٍ.

٥. وأن تكون ثلاثةً فأقل، فخرج ما لو زادت؛ فيبطل العقد في الكل.

[وصلٌ]

أما أول المدة المشروطة؛ فينظر:

- فإن وقع الشرط في العقد.. فوجهان:

- الأول: من وقت التفرق أوالتخاير؛ لأن الظاهر أن الشارط يريد بالشرط إثباتَ ما لولا الشرط لما ثبت، وخيار المجلس ثابتٌ وإن لم يوجد الشرط؛ فيكون المقصود ما بعده؛ فيكون ابتداء المدة المشروطة بعد انتهاء خيار المجلس[1].

- والأصح: تحسب المدة من حين العقد؛ لأن ثبوت الخيار بالشرط، والشرط وجد في العقد؛ فلو شرط ابتداء المدة من الغد مثلًا.. لم يجز.

- وإن وقع الشرط بعد العقد في المجلس.. فابتداء المدة من الشرط لا من العقد؛ فلو شرط ابتداء المدة من الغد.. لم يجز أيضًا.

(١) ورُدَّ بأن تنزيل الشرط على ما ذلك يورث الجهالة؛ لأن وقت التفرق مجهولٌ.

[وصلٌ]

أما أثر الخيار؛ فأمورٌ:

منها: ثبوت ملك المعقود عليه لمن له الخيار، وقد اختلف قول الشافعي فيمن له الملك مدة الخيار على ثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أن الملك للمشتري؛ لأن البيع قد تم بالإيجاب والقبول، فثبوت الخيار فيه لا يمنع الملكَ؛ كما أن خيار العيب ثابتٌ في المعقود عليه بعد تمام البيع، وذلك لا يمنع الملكَ، وعلى هذا فالملك في الثمن للبائع.
- والثاني: أن الملك للبائع؛ لنفوذ تصرفاته في المبيع، وقد روي أنه ﷺ قال: «لا بيع بينهما حتى يتفرقا» وعلى هذا؛ فالملك في الثمن للمشتري.
- والأظهر[1]: أنه ينظر:
  - فإن كان الخيار مشروطًا للبائع وحده.. فملك المبيع في مدة الخيار للبائع، وحيث مَلَكَ المبيعَ.. مَلَكَ توابعه، كاللبن والبيض والثمرة وغير ذلك كما ستعرفه إن شاء الله، وكذلك عليه نفقة المبيع؛ فلو تم البيع.. استحق المشتري المبيعَ دون زوائده التي حصلت في مدة الخيار.

(١) وجهه: أن البيع سبب زوال الملك، إلا أن شرط الخيار يشعر بأنه لم يرضَ بعدُ بالزوال جزمًا، فوجب أن يتربص وينتظر عاقبة الأمر.

وحيث حكمنا بثبوت ملك المبيع وزوائده للبائع.. حكمنا بثبوت ملك الثمن وزوائده للمشتري؛ فلو تم البيع.. أخذ البائعُ الثمنَ عاريًا عن زوائده التي حصلت في مدة الخيار؛ لأنها حدثت في ملك المشتري.

- وإن كان الخيار مشروطًا للمشتري وحده.. فملك المبيع في مدة الخيار له، وكذا توابع المبيع، حتى لو فسخ البيع.. رجع المبيعُ للبائع عاريًا عن الزوائد، وأخذ المشتري كلَّ زوائد المبيع من لبنٍ وبيضٍ وكسبٍ ومهرٍ وولدٍ حملت فيه الجارية أو البهيمة في مدة الخيار؛ لأن الفسخَ يرفع العقد من حين الفسخ، لا أنه يرفعه من أصله.
- وإن كان الخيار لهما.. فالملك موقوفٌ، أي: لا يحكم بملكه لأحدهما؛ لأنه إذا كان الخيار لأحدهما.. كان هو وحده متصرفًا في المبيع، ونفوذ التصرفِ دليلٌ على الملك، وإذا كان لهما.. فقد تساويا في التصرف، فتوقفنا في إثبات الملك.

وحيث توقفنا في ملك المبيع.. فيتوقف في الثمن؛ فإن فسخ العقد.. رجع البائع بالمبيع وزوائده، ورجع المشتري بالثمن وزوائده، ثم ينظر:

۞ فإن تم البيع..بان أن ملك المبيع كان للمشتري من حين العقد؛ فيأخذ المبيع مع زوائده التي حصلت في مدة الخيار.

۞ وإن لم يتم البيع، بأن اختار أحدهما فسخه.. بان أن المبيع باقٍ على ملك البائع وكأنه لم يخرج عن ملكه، فيرجع المبيع

للبائع مع زوائده التي حصلت في مدة الخيار، كما يرجع الثمن للمشتري مع زوائده التي حصلت في مدة الخيار.

ومنها: -أي من أثر الخيار- منع المطالبة بالثمن؛ لأن العقد معرَّضٌ للفسخ في أي وقتٍ.

ومنها: ثبوت سلطة الفسخ لمن له الخيار دون حضور العاقد الثاني.

مسألةٌ: يحصل كلٌّ من الفسخ والإجازة بلفظٍ يدل عليه صريحًا أو كنايةً، كأن يقول في الفسخ: فسختُ البيع، أو رفعتُ البيع، أو استرجعت المبيع أو الثمن، أو رددتُ المبيع أو الثمن، وكأن يقول إذا أراد الإجازة: أجزت البيع، أو أمضيته، أو ألزمته.

وحيث كان الخيار لهما ففسخ أحدهما.. ارتفع العقد، أما لو أجاز أحدهما.. بقي خيار الآخر.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في الطوارئ على المبيع أثناء مدة الخيار، وهي أربعةٌ:

الأول: الزيادات، وهي نوعان:

- زياداتٌ متصلةٌ، كالسِّمَن وكبر الشجرة والدابة والعبد وتعلمه صنعةً، وهذه تتبع المبيع؛ فإن تم البيع.. سلمت مع المبيع للمشتري، وإن لم يتم.. سلمت مع المبيع للبائع.
- وزياداتٌ منفصلةٌ، كاللبن، والبيض، وحدوث الحمل والثمرة،

والأجرة، وكسب العبد ونحو ذلك مما يمكن إفراده بالعقد عليه وحده، وهذه ملكٌ لمن له الخيار وحده على ما سبق، فإن كان الخيار لهما معًا.. فهي تابعةٌ للمبيع.

الثاني: التصرفات، وهي نوعان:

- تصرفاتٌ قوليةٌ، وهي عتق العبد، وتزويج الأمة أو العبد.
- وتصرفاتٌ فعليةٌ، كالبيع والعرض على البيع والإجارة والهبة والوطء ونحو ذلك.

- فإن أتى البائع بهذه التصرفات في مدة الخيار.. نظر:

۞ فإن كان الخيار للمشتري وحده.. فلا عبرة بها.

۞ وإن كان الخيار للبائع وحده، أو لهما معًا.. نفذت هذه التصرفات، وكانت فسخًا للبيع السابق[1].

- وإن أتى المشتري بهذه التصرفات في مدة الخيار.. نظر:

۞ فإن كان الخيار للبائع وحده.. فلا عبرة بها.

۞ وإن كان الخيار للمشتري وحده.. نفذت وكانت اختيارًا للإجازة.

---

(١) اعلم أن وطء البائع الأمة، وإعتاق العبد فسخٌ بلا خلافٍ؛ لإشعار ذلك باختيار الإمساك، وفي البيع والإجارة والتزويج وجهان، والأصح: أنه فسخٌ، فإن وقعت هذه التصرفات من المشتري وكان الخيار له وحده.. فهي إجازةٌ في الأصح.

۞ وإن كان الخيار للبائع والمشتري معًا.. كانت هذه التصرفات منه اختيارًا لإجازة البيع وإلزامه، ثم ينظر:

○ إن تم البيع.. نفذت.

○ وإن لم يتم.. فلا عبرة بها.

الثالث: في التلف أثناء مدة الخيار؛ فينظر:

• إن لم يحصل قبض المبيع.. انفسخ العقد، فإن كان الثمن في الذمة.. سقط، وإن قبضه البائع.. ردَّه.

• وإن حصل قبض المبيع ثم تلف في مدة الخيار.. نظر:

- إن كان الخيار للبائع وحده.. انفسخ العقد وسقط الثمن، لكن يجب على المشتري أن يرد للبائع قيمة المبيع[1] إن كان متقومًا، ومثله إن كان مثليًا؛ لأن المبيع تلف تحت يده وقد دخل في ضمانه.

- وإن كان الخيار للمشتري وحده، أو لهما معًا.. لم ينفسخ العقد بمجرد التلف، بل ينظر:

۞ إن تم العقد.. لزم المشتري أن يدفع الثمن المسمى.

۞ وإن فسخ.. استرد المشتري الثمن المسمى، وغرم قيمة المبيع إن كان التالف متقومًا، أو مثله إن كان مثليًّا.

---

(١) أي: لا الثمن المسمى في العقد.

ولا يخفى الفرق بين قيمة الشيء في نفس الأمر وثمنه الذي وقع عليه الاتفاق؛ فقد تكون القيمة مثل الثمن، وقد يكون الثمن المتفق عليه أكثر من القيمة، وقد يكون أقل كما في بيع المحاباة.

الرابع: في حكم الوطء أثناء مدة الخيار، وتفصيله:

- أنه إن كان الخيار للبائع فقط.. نظر:

- فإن وطئها البائع.. حل له ذلك، وكان ذلك فسخًا للبيع.
- وإن وطئها المشتري.. تعلق بذلك الوطء سبعة أحكامٍ:

١. أن الوطء يحرم، سواءٌ أذن له البائع أو لا.

٢. وأنه لا حد عليه؛ للشبهة في الملك.

٣. وإذا حملت.. فالولد يكون ثابت النسب منه.

٤. والولد يكون حرًا.

٥. ويلزمه مهر مثلها يدفعه للبائع.

٦. وعليه قيمة هذا الولد للبائع؛ لأنه فوَّت عليه رِقَّهُ.

٧. ولا يثبت الاستيلاد لتلك الأمة.

ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يتم البيع أو يفسخه البائع.

- فإن كان الخيار للمشتري فقط.. نظر:

- فإن وطئها المشتري.. حل، وكان ذلك إجازةً للبيع، فإن حملت..

صارت أم ولدٍ، والولد حرٌّ نسيبٌ، ولا يجب عليه المهر، ولا يلزمه قيمة الولد؛ لأن وطأه صادف ملكَه.

- وإن وطئها البائع.. تعلق بذلك الوطء سبعة أحكامٍ:

١. أن الوطء يحرم، سواءٌ أذن له المشتري أو لا.

٢. وأنه لا حد عليه؛ للشبهة في الملك.

٣. وإذا حملت.. فالولد يكون ثابت النسب منه.

٤. والولد يكون حرًا.

٥. ويلزمه مهر مثلها يدفعه للمشتري.

٦. وعليه قيمة هذا الولد للمشتري؛ لأنه فوَّت عليه رِقَّهُ.

٧. ولا يثبت الاستيلاد لتلك الأمة.

ولا فرق في ثبوت هذه الأحكام بين أن يتم البيع أو يفسخه المشتري.

• وإن كان الخيار لهما.. نظر:

- فإن وطئها البائع.. حرم وإن أذن له المشتري، وكان ذلك فسخًا، فإن حملت.. صارت أم ولدٍ، والولد حرٌّ نسيبٌ، ولا يجب عليه المهر، ولا يلزمه قيمة الولد؛ لأن وطأه صادف ملكَه.

- وإن وطئها المشتري.. حرم وإن أذن له البائع، وكان ذلك إجازةً؛ فإن حملت.. نظر:

✿ فإن تم البيع.. صارت أم ولدٍ، والولد حرٌّ نسيبٌ، ولا يجب عليه مهرٌ للبائع، ولا يلزمه قيمة الولد.

✿ وإن فسخ.. لم يثبت الاستيلاد، وعليه مهرٌ للبائع، مع قيمة الولد، والولد حرٌّ نسيبٌ، ولا حد عليه؛ للشبهة.

[وصلٌ]

في خيار النقيصة

وهو المسمى بـ خيار العيب، وتقدم أنه منوطٌ بفواتِ أمرٍ مقصودٍ في المعقود عليه، كان يُتوَقَّعُ ويُظَنُّ حصوله، وذلك الظن ينشأ من أحد ثلاثة أمورٍ:

- أولها: أن يشرط العاقدُ كونَ المعقود عليه بتلك الصفة.
- وثانيها: اطراد العرف بحصول صفةٍ معينةٍ فيه.
- وثالثها: أن يفعل العاقد ما يورث ظنَ حصول تلك الصفة فيه.

والنظر في خيار العيب ينحصر في ثلاثة أطراف:

- الأول: في أسبابه المثبتة له.
- الثاني: في مبطلاته.
- الثالث: في اختلاف المتبايعين في الرد بالعيب.

[وصلٌ]

أما أسبابه؛ فثلاثةٌ: إذا وجد واحدٌ منها.. ثبت حق الرد للمشتري على ما سيأتي.

أولها: الالتزام الشرطي، بأن يلتزم العاقدُ كونَ المبيع بصفةٍ معينةٍ، مثل قوله: بعتك هذا العبد بشرط أنه كاتبٌ أو خبازٌ؛ فلم يجده المشتري على تلك الصفة.

واعلم أن الصفات الملتزمة بالشرط قسمان:

- الأول: الصفات التي تتعلق بها زيادةٌ ماليةٍ، وبفواتها تنقصُ المالية، ككون الجارية بكرًا، وكون العبد كاتبًا؛ فيصح التزامها، ويكفي أن يوجد من الصفة المشروطة: ما ينطلق عليه الاسم، ولا تشترط النهاية فيها؛ فإن فقدت.. ثبت الخيارُ.
- والثاني: الصفات التي لا تتعلق بها زيادة ماليةٍ، وهي قسمان:

- الأولى: التي لا يتعلق بها غرضٌ معقولٌ، كاشتراط كون العبد أحمقَ مشوهًا؛ فاشتراطها يلغو، ولا خيار بفقدها.
- والثانية: التي يتعلق بها غرضٌ معقولٌ، ككون العبد كافرًا؛ إذ الكافر أنفق في البيع من المسلم؛ إذ يشتريه المسلم والكافر، بخلاف المسلم لا يشتريه إلا المسلم؛ فإن فقدت.. ثبت الخيارُ، وقد لا يثبت الخيار بفقدها، كما لو اشترط كون الجارية ثيبًا؛ فبانت بكرًا؛ فالثيوبة وصفٌ مقصودٌ؛ إذ تصلح لأن يستمتع بها قويُّ الآلة وضعيفها، غير أن البكارة أشرف من الثيوبة؛ لذ فهذا النوع من الشروط محل ترددٍ في النظر؛ فقيل: يثبت الخيار بوجودها بكرًا، وقيل: لا.

[وصلٌ]

السبب الثاني: العيب، وهو كل وصفٍ مذمومٍ يُنْقِصُ عينَ المبيع نقصًا يفوت به غرضٌ صحيحٌ[1]، أو ينقص قيمته، واقتضى العرفُ سلامةَ المبيع عنه غالبًا[2][3]، ككون الرقيق خصيًّا[4] أو مجبوبًا، وزناه وسرقته وإباقه[5]، واعتياد العبد الكبير أن يبول في فراشه، بخلاف الصغير، وبخلاف عبدٍ كبيرٍ بال مرةً ومرتين، وبخر الرقيق، أي: نتن رائحة فمه الناشئ من تغير المعدة، وصنانه، أي: نتانة رائحة البدن والإبط، وشرط الرد بذلك: أن يكون مستحكمًا أي: ملازمًا مخالفًا للعادة، بخلاف ما لو نشأ لعارضٍ من عرقٍ أو حركةٍ عنيفةٍ أو اجتماع وسخٍ، وكون الرقيق مجنونًا أو مخبَّلًا أو أبله أو

(١) فوات الغرض قيدٌ في نقصان العين خاصةً، واحترز به عما لو قطع من فخذه أو ساقه قطعةٌ يسيرةٌ لا تورث شينًا ولا يفوت بها غرضٌ، وعما لو قطع نحو أصبعه الزائدة؛ فإن ذلك لا يعد عيبًا يرد به المبيع.

(٢) قد يكون ذلك بنقصان وصفٍ أو زيادته، وقد يكون بنقصان عينٍ كالخصي أو زيادتها كالإصبع الزائدة.

(٣) التقييد بالغلبة راجعٌ إلى القيمة والعين، فأما في القيمة؛ فاحترز به عن نحو الثيوبة في الأمة الكبيرة؛ فإنها لا تقتضي الرد؛ لأنه ليس الغالب فيهن عدمها، وأما في العين؛ فاحترز به نحو عن قلع الأسنان في العبد الكبير؛ فإنه لا رد به بلا شكٍ؛ لأن ذلك غالبٌ فيه.

(٤) احترزنا بالرقيق: عن خصاء البهيمة؛ فقد لا يكون الخصاء عيبًا فيها؛ فقد بحث الأذرعي أنه ليس بعيبٍ في الضأن المقصود لحمه، والبراذين والبغال؛ لغلبة ذلك فيها، واعتمده في المغني والنهاية، وأقره في التحفة.

(٥) أي: سواء كان ذكرًا أو أنثى، أقيم عليه الحد أم لم يقم، تكررت منه هذه الأمور أم لا، تاب من ذلك أو لا، كبيرًا كان أو صغيرًا.

أبرص أو مجذومًا أو أشل أو أقرع، أو أصم أو أعمى أو أعور أو أخفش أو أجهر أو أغشى أو أخشم أو أبكم أو أرت لا يُفهَم، أو فقيد حاسة الذوق، أو فقيد إصبعٍ أصليٍّ أو أنملةٍ من أصبعٍ أصليٍّ، أو فقيد الظفر والشعر، وكونه ذا إصبعٍ زائدةٍ، أو سنٍ شاغبةٍ، أو مقلوع بعض الأسنان، وكونه تمَّامًا أو ساحرًا أو قاذفًا للمحصنات، وكونه مقامرًا أو تاركًا للصلاة أو شاربًا للخمر، وكون الجارية رتقاء أو قرناء أو مستحاضةً أو معتدةً أو مُحرِمةً، أو متزوجةً، وكون العبد متزوجًا، وكون الدابة جموحًا أو عضوضًا أو رموحًا، وكون الماء المشترى مشمسًا، والعيوب لا تكاد تنحصر؛ فينظر:

❖ فإن كان المشتري عالمًا بوجود هذا العيب.. فلا ردَّ به على البائع.

❖ وإن كان جاهلًا بالعيب.. نظر:

- إن كان العيب موجودًا عند إنشاء عقد البيع.. فيثبت به حق الرد.
- وإن حدث ذلك العيب بعد العقد.. نظر:

- إن حدث قبل قبض المبيع.. فيثبت به الرد؛ كما لو كان موجودًا عند العقد؛ لأن المبيع قبل القبض من ضمان البائع.
- وإن حدث بعد القبض.. فله حالتان:

۞ إحداهما: أن لا يستند إلى سببٍ سابقٍ على القبض.. فلا رد به.

۞ والحالة الثانية: أن يستند إلى سببٍ سابقٍ على القبض.. ففيه

صورٌ اختلف الجواب فيها؛ فتارةً يثبت الرد، وتارةً لا يثبت الرد، ويتضح ذلك بصورٍ يأتيك ذكرها.

الصورة الأولى: إذا جنى العبد جنايةً توجب القصاص، أو ارتدَّ، ثم بعد الجناية أو الردة باعه مالكه؛ فإنه يصح البيع، ثم إن قُتِلَ العبد قصاصًا أو حُدًّا بعد الشراء.. نظر:

- إن قتل قبل القبض.. انفسخ العقد؛ لأن المبيع قبل قبضه من ضمان البائع كما سيأتي.
- وإن قتل بعد القبض.. نظر:
  - إن كان المشتري جاهلًا بالحال.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا ضمان على البائع، بل العبد من ضمان المشتري؛ لأن القبض سلطه على التصرف؛ فيدخل المبيع في ضمانه أيضًا، لكن تعلُّقَ القتل برقبته كعيبٍ من العيوب؛ فإذا هلك.. رجع على البائع بالأرش، وهو نسبة ما بين قيمته مستحق القتل، وغير مستحق القتل من الثمن(١).

۞ والأصح: يضمنه البائع للمشتري؛ فيرجع المشتري عليه بجميع

(١) فينظر إلى قيمة هذا العبد: لو كان مستحق القتل كم يساوي؟، ثم ينظر في قيمته لو كان غير مستحق القتل كم يساوي؟، فلو كان مستحق القتل يساوي خمسا وعشرين، وغير مستحق القتل يساوي مائةً.. فالنسبة بينهما المرابعة؛ فيرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن المسمى.

الثمن، وجميع مؤن تجهيزه ودفنه تلزم البائع لا المشتري؛ لأن تلف العبد استند إلى سببٍ متقدمٍ على العقد لم يعلم به المشتري.

- وإن كان المشتري عالمًا بالحال عند الشراء، أو تبين له بعد الشراء ولم يردَّ.. لم يرجع على البائع بشيءٍ في الأصح؛ لدخوله في العقد على بصيرةٍ أو إمساكه مع العلم بحاله، وعليه؛ فمؤن تجهيز العبد ودفنه على المشتري.

الصورة الثانية: إذا جنى العبد جنايةً توجب القطع، أو سرق ما يجب فيه الحد، فباعه مالكه.. صح بلا خلافٍ؛ فإن قطع بعد البيع.. فكالتفصيل في المسألة السابقة وفاقًا وخلافًا؛ فينظر:

- إن قطع قبل القبض.. تخير المشتري بين ردِّه واسترداد جميع الثمن، أو الرضا به بجميع الثمن.
- وإن قطع بعد القبض.. نظر:

- فإن كان المشتري جاهلًا بالحال.. فوجهان، والأصح: يتخير المشتري بين ردِّه واسترجاع جميع الثمن، أو الرضا به مقطوع اليد ونحوها.
- وإن كان عالمًا بالحال.. لم يرجع على البائع بشيءٍ؛ لدخوله في العقد على بصيرةٍ أو إمساكه مع العلم بحاله، وعليه؛ فأجرة قطع يده ونحوها على المشتري.

الصورة الثالثة: إذا باع عبدًا مريضًا مشرفًا على الهلاك؛ فإنه يصح بلا خلافٍ، فإن مات بعد البيع.. لم يثبت للمشتري الرد على البائع - وإن كان التلف مستندًا لعيبٍ سابقٍ على العقد - لأن المرض يزداد شيئًا فشيئًا إلى الموت؛ فحيث لم يرد.. فكأنه رضي المبيع، لكن ينظر:

- إن كان المشتري جاهلًا بمرضه ذاك.. رجع بالأرش، وهو ما بين قيمته صحيحًا ومريضًا.
- وإلا.. فلا يرجع على البائع بشيءٍ.

[وصلٌ]

السبب الثالث: الفعل المغرر، وفيه صورٌ:

منها: لو حبس البائع ماءَ القناة، ثم أرسله عند البيع أو الإجارة، فتخيل المشتري كثرته، ثم تبين له الحال.. فله الخيار.

ومنها: لو حبس البائع ماء الرحى، ثم أرسله وقت بيع الطاحونة؛ ليوهم المشتري كثرة الماء الذي يدير حجر الرحى، ثم تبين الحال.. فللمشتري الخيار.

والرحى هي الحجر العظيم، وهي التي يطحن بها، وماء الرحى هو الذي يديرها عند الطحن.

ومنها: تحمير وجه الجارية، وتسويد شعرها، وتجعيده إذا فعله البائع بنفسه أو تواطأ على فعله، بخلاف ما لو فعله غيره بلا مواطأةٍ منه.

والشعر المجعد هو الذي فيه التواءٌ وانقباضٌ لا مفلفل كشعور السودان، قال الماوردي: والجعودة تدل على قوة البدن، والسبوطة تدل على الضعف.

ومنها: التصرية، والكلام عليها من وجهين:

الوجه الأول: في معناها.

وهي لغةً: أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها ويترك حلبها يومين أو أكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها فيتخيل المشتري غزارةَ لبنها فيزيد في الثمن.

وشرعًا: أن يترك حلب الحيوان قصدًا مدةً قبل بيعه ليوهم المشتري كثرة اللبن.

وهي حرامٌ من الكبائر، سواءٌ قصد البائع بترك الحلب تغرير المشتري أو لا؛ لأن الحيوان يتضرر بذلك.

الوجه الثاني: في حكمها، وفيه مسألتان، وتنبيهاتٌ:

المسألة الأولى: إن وقعت التصرية عمدًا، أو ترك المالك الحلب ناسيًا أو لشغلٍ أو تحفلت بنفسها.. ثبت الخيار؛ لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم للبيع، فمن ابتاعها بعد ذلك.. فهو بخير النظرين من بعد أن يحلبها، إن رضيها.. أمسكها، وإن سخطها.. ردها وصاعًا من تمرٍ»، وروي: «بعد أن يحلبها ثلاثًا» أي: ثلاثة أيامٍ.

المسألة الثانية: كيف يثبت خيار التصرية؟ وجهان:

- الأول: أنه يمتد إلى ثلاثة أيامٍ؛ لظاهر الخبر السابق.
- والأصح: يثبت على الفور؛ كالخيار في سائر العيوب، والخبر محمولٌ على الغالب؛ إذ التصرية لا تتبين فيما دون الثلاثة غالبًا؛ لأنه قد يُحمَل نقصانُ اللبن بعد الحلب الأول على اختلاف العلف وتبدل الأيدي وغيرهما.

المسألة الثالثة: اعلم أن ظهور التصرية:

- إن كان قبل الحلب.. ردها ولا شيء عليه.
- وإن كان بعده.. نظر:
  - فإن كان اللبن باقيًا.. فوجهان:

✿ الأصح: يرد المصراة، ويتعين أن يردَّ معها صاعًا من تمرٍ؛ لظاهر الخبر(1)، ولا يكلف المشتري رد اللبن مع المصراة وإن طلبه البائع؛ لأن ما حدث بعد البيع ملكٌ للمشتري، وقد اختلط بالمبيع وتعذر التمييز، وإذا أمسكه.. كان بمثابة ما لو تلف.

✿ والثاني: لا يتعين رد التمر، بل له أن يرد من الأقوات المجزئة في الفطرة، والأصح: يتعين غالب قوت البلد.

---

(1) إلا أن يتفقا على خلافه، وإن أراد المشتري رد اللبن.. لم يجب على البائع قبوله؛ لذهاب طراوته بمضي الزمان، ولا خلاف في أنه لو حمض وتغير.. لم يكلف أخذه.

- وإن كان اللبن تالفًا.. رد مع المصراة صاعًا من تمرٍ على الأصح، أو غيره من الأقوات على الوجه الآخر.

تنبيهاتٌ:

الأول: كون الصاع من التمر: متعينٌ ما لم يتفقا على غيره من قوتٍ أو غيره، أو على رد اللبن المحلوب عند بقائه، ويتعين كونه من تمر البلد الوسط.

الثاني: في قدر ما يرده مع المصراة وجهان:

- فالأول: أن الواجب يتقدر بقدر اللبن؛ لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من باع محفلةً.. فهو بالخيار ثلاثة أيامٍ؛ فإن ردها.. رد معها مثل لبنها قمحًا». وردَّ بضعف الحديث.
- والأصح: أنه يتعين الصاع، وأنه لا ينقص بقلة اللبن، ولا يزيد بكثرته؛ لظاهر الخبر الصحيح.

الثالث: إذا اشترى شاةً بصاع تمرٍ، فوجدها مصراةً.. فهل يردها وصاعًا من تمرٍ؟ وجهان:

- الأصح: يجب الصاع من التمر أبدًا، ولو زادت قيمته على قيمة الشاة المردودة مثلًا؛ للخبر.
- والثاني: تُقوَّم الشاة مصراةً، ثم غير مصراةٍ، ثم يرد قدر التفاوت تمرًا. سواءٌ كان نصف صاعٍ أو أقل أو أكثر.

الرابع: خيار التصرية لا يختص بالنعم من البهائم، بل يعم كل مأكولٍ، أما لو اشترى غير مأكولٍ كالجواري والأتان وهي أنثى الحمار؛ فوجدها مصراةً.. فهل يثبت خيار التصرية؟ وجهان:

- الأول: لا يثبت؛ فلا يحق له ردها بالعيب؛ لأنه لا يقصد لبنها، إلا على ندورٍ، لكن يأخذ أرش النقصان، وهو قدر التفاوت بين غزيرة اللبن وناقصته.
- والأصح: يثبت؛ لأن غزارة ألبان الجواري مطلوبةٌ في الحضانة مؤثرةٌ في القيمة، لكن إذا أراد رد الجارية أو الأتان.. هل يرد معها صاعًا من تمرٍ؟ ينظر:
  - أما الأتان؛ فيردها ولا يرد معها شيئًا؛ لأن لبن الأتان نجسٌ فلا عوض له.
  - وأما الجارية؛ فوجهان:
    - ۞ الأول: يرد صاعًا من تمرٍ؛ قياسًا على المأكولة.
    - ۞ والأصح: لا يرد معها شيئًا؛ لأن لبن الآدميات لا يعتاض عنه غالبًا.

خاتمةٌ: لو لطخ ثوب العبد بالمداد، أو ألبسه ثوب الكتبة أو الخبازين، وخَيَّلَ كونه كاتبًا أو خبازًا؛ فبان خلافه.. فوجهان:

- أحدهما: يثبت الخيار؛ للتلبيس.

- والأصح: لا يثبت؛ لأن الإنسان قد يلبس ثوب الغير عاريةً، فالتقصير من المشتري حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغريرٍ.

ويجري الوجهان فيما لو أكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها، فتخيل المشتري كونها حاملًا؛ لأن الحمل لا يكاد يلتبس على الخبير.

[فصلٌ]

الطرف الثاني: في بيان مسقطات الخيار ومبطلاته

وهي خمسةٌ:

- المانع الأول: شرط البراءة من العيوب.
- والثاني: هلاك المعقود عليه.
- والثالث: أن يتعلق بالمبيع حقٌّ لازمٌ لشخصٍ ثالثٍ، ثم يحصل العلم بالعيب.
- والرابع: التقصير، وذلك:
  - إما بتأخير الردِّ بعد العلم بالعيب.
  - أو بالانتفاع بالمبيع بعد العلم بالعيب.
- والخامس: العيب الحادث.

[وصلٌ]

المانع الأول: شرط البراءة من العيوب.

فإذا قال البائع: بعتك هذا بشرط أني بريءٌ من العيوب التي به، أو قال: بعتكه وإن كان به جميع العيوب، أو بعتكه على ألا يُردَّ عليَّ بعيبٍ.. صح

العقد مطلقًا، لأنه شرطٌ يؤكد العقد، ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب.

وهل يبرأ عن العيوب بحيث يسقط خيار المشتري؟ فثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أنه يبرأ ولا يرد عليه بحالٍ؛ لقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم».
- الثاني: أنه لا يبرأ عن عيبٍ ما؛ لأنه خيارٌ ثابتٌ بالشرع فلا يسقط بالشرط كسائر مقتضيات العقد.
- الأظهر: أنه يبرأ عن عيبٍ باطنٍ بالحيوان لم يعلمه؛ لما روى مالكٌ في الموطأ: «أن ابن عمر باع غلامًا له بثمان مائة درهمٍ، وباعه بالبراءة؛ فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالعبد داءٌ لم تُسَمِّهِ لي؛ فاختصما إلى عثمان بن عفان، فقضى عثمان على ابن عمر أن يحلف أنه قد باعه العبد وما به داءٌ يعلمه؛ فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبدَ، فباعه بألفٍ وخمس مائة» فدلَّ قضاء عثمان على أنه يبرأ عن عيبٍ بالحيوان لم يَعْلَمْ به.

والفرق بين الحيوان وغيره: ما قاله الشافعي أن الحيوان يأكل في حالتي صحته وسقمه ونحول طبيعته، وتتبدل أحواله سريعًا، وقلَّ أن ينفك عن عيبٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ؛ فيحتاج البائعُ إلى هذا الشرط فيه ليثق بلزوم البيع، بخلاف غيره.

والمراد بالباطن: ما لا يُطَّلَعُ عليه غالبًا، وبالحيوان: ما يشمل البهائم والعبيد.

وعلم من ذلك:

١. أنه لا يبرأ عن غير الباطن، وهو الظاهر وإن كان من حيوانٍ، سواءٌ علمه أو لا.

٢. ولا عن عيبٍ في غير الحيوان كالعقار والثياب، سواءٌ كان باطنًا أو ظاهرًا.

٣. ولا عن العيب المعلوم للبائع وإن كان من حيوانٍ أيضًا.

تنبيهاتٌ:

الأول: حيث صححنا هذا الشرط؛ فذلك في العيوب الموجودة عند العقد، أما العيوب الحادثة بعد العقد وقبل القبض؛ فيجوز الرد بها، سواءٌ في ذلك الحيوان وغيره؛ لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد.

الثاني: لو باع الحيوان بشرط البراءة عن العيوب الكائنة، والتي ستحدث.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ رعايةً للشرط.
- والأصح: لم يصح الشرط؛ لأنه إسقاطٌ للشيء قبل ثبوته؛ فلم يسقط، لكن البيع صحيحٌ.

الثالث: صورة المسألة أن البائع أطلق البراءة عن العيوب؛ فلو عيَّنَ بعضها وشرط البراءةَ عنه.. نظر:

- أنه إن كان مما لا يُشاهَد، كما لو قال: بشرط براءتي من زنا العبد وسرقته وإباقه الموجودات به.. برئ بلا خلافٍ.

- وإن كان مما يعاين، كالبرص:
  - فإن أراه قدره وموضعه.. فكذلك.
  - وإلا.. فهو كشرط البراءة مطلقًا؛ لتفاوت الأغراض باختلاف قدره وموضعه.

[وصلٌ]

المانع الثاني: هلاك المبيع: حسًّا، أو حكمًا.

فمن موانع الردِّ بالعيب: يأس المشتري من ردِّ المبيع، وذلك لأحد سببين:

السبب الأول: تلف المبيع حسًّا، سواءٌ هلك بآفةٍ سماويةٍ كالموت والاحتراق، أو بفعلٍ: إما من البائع أو المشتري أو أجنبيٍّ بأن قُتِلَ العبدُ المعيب، أو أُحرِق الثوب، أو أكل الطعام.

السبب الثاني: خروجه عن قبول النقل من شخصٍ إلى شخصٍ، كعتق العبد المشترى أو وقفه، أو استيلاد الأمة المشتراة.

فإذا هلك المبيع بأحد هذين، ثم علم المشتري بعيبه.. رجع بأرش هذا العيب؛ لأن الرد قد تعذر؛ لعدم المردود، والأرش هو جزءٌ من الثمن، نسبة ذلك الجزء إلى جميع الثمن كنسبة نقص العيبِ من قيمة المبيع لو كان ذلك المبيع سليمًا.

وإيضاح ذلك: أن قيمة المبيع: هي ما يوافق مقدارَه ويعادله في نفس

الأمر، أما الثمن المبيع؛ فهو: ما يقع به التراضي بين المتعاقدين، سواءٌ كان مساويًا للقيمة أو أقل أو أكثر.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن الطريق لمعرفة الأرش: أن يقوَّم المبيع سليمًا من العيب الذي ظهر به، ثم يقومه معيبًا بذلك العيب، ونعرف ما بين القيمتين من النسبة: هل هي العُشْرُ مثلًا أو غيره؟ فإذا عرفتها.. أخذت تلك النسبة من الثمن المسمى.

مثاله: إذا كانت القيمة دون العيب مائةً، ومع العيب تسعين؛ فالتفاوت بين القيمتين بالعُشر؛ فيكون الأرش: عشر الثمن؛ فإن كان الثمن مائتين.. كان الأرش عشرين، وإن كان الثمن خمسين.. كان الأرش خمسةً.

وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن؛ لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع.. لكان مضمونًا عليه بالثمن كله؛ فإذا احتبس جزءًا منه.. كان ذلك الجزء مضمونًا عليه بجزءٍ من الثمن.

تنبيهان:

الأول: قيمة المبيع قد تختلف؛ فهل العبرة في التقويم بقيمة يوم العقد، أو يوم القبض؟ فثلاثة أوجهٍ:

- الأول: أن الاعتبار بقيمة يوم البيع؛ لأن الثمن قابل المبيع يومئذٍ.
- والثاني: أن الاعتبار بقيمة يوم القبض؛ لأنه دخل في ضمان المشتري يومئذٍ.

• الأصح: أن العبرة بأقل القيمتين، إن كانت قيمة يوم العقد أقل.. اعتبرت، وإن كانت يوم القبض هي الأقل.. اعتبرت؛ لأن قيمة المبيع إن كانت يوم العقد أقل ثم زادت عند القبض.. فالزيادة حدثت في ملك المشتري، ولم يقابلها شيءٌ من الثمن؛ فلا تُحسب على البائع، وإن كانت القيمة يوم العقد ألفًا مثلًا، ثم صارت يوم القبض أقل.. فما نقص كان من ضمان البائع؛ فينبغي أن يتحمله البائع.

فتحصَّل أن المقصود من اعتبار الأقل: مراعاة نفع المشتري وإضرار البائع غالبًا.

مثلًا إذا كانت قيمة المبيع معيبًا وقت العقد ثمانين، ووقت القبض تسعين، وقيمته سليمًا وقت العقد مائةً، ووقت القبض مائةً وعشرة؛ فإن نسبنا الأقل إلى الأقل.. كان النقص الخُمس؛ فيرجع المشتري بخمس الثمن، وإن نسبت الأكثر إلى الأكثر.. كان النقص جزأين من أحد عشر جزءًا، وهو أقل من النقص في الأول؛ إذ هو جزءان من أحد عشر جزءًا من الثمن المسمى؛ فنعتبر نسبة الأقل إلى الأقل؛ رعايةً لنفع المشتري.

فلو اشترى عبدًا بألفٍ، وقيمته وقت العقد والقبض سليمًا مائةٌ، ومعيبًا تسعون؛ فالنقص عُشرُ قيمته سليمًا؛ فله عشر الثمن، وهو مائةٌ.

ولو كانت قيمته سليمًا مائةً، وقيمته معيبًا وقت العقد ثمانون، ووقت القبض تسعون، أو عكسه.. فالتفاوت بين قيمته سليمًا وأقل قيمته معيبًا: عشرون، وهي خمس قيمته سليمًا؛ فله خمس الثمن.

ولو كانت قيمته وقت العقد والقبض معيبًا: ثمانين، وسليمًا وقت العقد: تسعين، ووقت القبض: مائةً، أو عكسه.. فالتفاوت بين قيمته معيبًا وأقل قيمته سليمًا عشرةٌ، وهي تُسعُ أقل قيمته سليمًا؛ فله تسع الثمن.

ولو كانت قيمته وقت العقد سليمًا: مائةً، ومعيبًا ثمانين، وكانت وقت القبض سليمًا مائةً وعشرين، ومعيبًا تسعين، أو بالعكس.. فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليمًا وأقل قيمتيه معيبًا: عشرون، وهي خمس أقل قيمتيه سليمًا؛ فله خمس الثمن.

ولو كانت قيمته وقت العقد سليمًا مائةً، ومعيبًا تسعين، وكانت وقت القبض سليمًا مائةً وعشرين، ومعيبًا ثمانين، أو بالعكس.. فالتفاوت بين أقل قيمتيه سليمًا وأقل قيمتيه معيبًا عشرون، وهي خمس أقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن.

الثاني: لو اطلع على عيبٍ بالمبيع، فأراد رده، وكان الثمن تالفًا حسًّا أو حكمًا.. رد المبيع وأخذ مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن كان متقومًا، قال الرافعي: والمعتبر في القيمة: أقل ما كانت من يوم البيع إلى القبض.

[وصلٌ]

المانع الثالث: أن يتعلق بالمبيع حقٌّ لازمٌ لشخصٍ ثالثٍ:

- إما مع زوال الملك كبيع المبيع أو هبته مع قبض المتهب له.
- أو مع بقاء الملك كالرهن.

فلو رهن المبيع، أو زال ملكه عنه ببيعٍ أو هبةٍ، ثم عرف أن في ذلك المبيع عيبًا، وهو باقٍ بحاله في يد الشخص الثالث.. لم يملك المشتري الأولُ أن يرد على البائع في الحال، وهل يرجع على البائع بالأرش؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لتعذر الرد في الحال، كما لو اشترى عبدًا معيبًا فمات قبل رده.
- والأصح: لا؛ لأنه لم ييأس من الرد؛ فقد يعود إليه فيردُّه؛ فإن عاد إليه بالفعل.. نظر:

- فإن عاد إليه بالردِّ بالعيب، بأن ردَّه المشتري الثاني على المشتري الأول.. جاز الرد على الأول جزمًا؛ لأنه زال المانع السابق من الرد، وتبين أن المشتري الأول لم يستدرك الظُّلامةَ التي وقعت عليه، وليس للمشتري الثاني رده على البائع؛ لأنه ما تلقى الملك منه.
- وإن زال ملكه عنه بعوضٍ، ثم عاد بغير الرد بالعيب، كأن باعه المشتري الثاني للمشتري الأول، أو وهبه له بعوضٍ أو بغير عوضٍ، أو انفك الرهن.. فوجهان:

۞ الأول: أنه لا ردَّ؛ لأنه ببيعه لغيره فقد استدرك الظُّلامة التي وقعت عليه، وغَبنَ غيره كما غُبن هو.

۞ والأصح: أنه للمشتري الأول الرد على البائع الأول بالعيب ما دام باقيًا بحاله؛ لزوال العذر المانع من الرد وحصول القدرة على الرد؛ وقياسًا على ما لو رُدَّ عليه بالعيب.

[وصلٌ]

المانع الرابع: التقصير في الرد بعد معرفة العيب.

اعلم أنه إذا اطلع على عيبٍ يقتضي الرد.. نظر:

- إن كان العقد قد جرى على مبيعٍ موصوفٍ في الذمة، ثم تسلمه بعد العقد.. لم يجب ردُّه على الفور؛ لأن المشتري في عقود الذمم لا يملك المبيعَ إلا إذا رضي به، وحيث لم يرضَ به وقصد الرد.. لم يكن ذلك المبيع معقودًا عليه أصلًا.
- وإن جرى العقد على مبيعٍ معيَّنٍ.. نظر:

- فإن كان مشغولًا بنحو صلاةٍ أو أكلٍ أو قضاء حاجةٍ.. لم يجب عليه قطع ما هو فيه والمبادرة إلى الرد، وكذا لو اطلع على العيب حين دخل وقت هذه الأمور فاشتغل بها فلا بأس، وله بعد الاطلاع على العيب لبس ثوبٍ أو إغلاق بابٍ، ولو وقف على العيب ليلًا.. فله التأخير إلى أن يصبح.
- وإن لم يكن به عذرٌ عند الاطلاع على العيب.. وجبت عليه المبادرة إلى الرد؛ لأن الأصل في البيع اللزوم، فإذا أمكنه الرد وقصَّر فيه بأن لم يرد على الفور.. لزمه حكم ذلك البيع، ولا يتوقف الرد على حضور الخصم وقضاء القاضي.

واعلم أن المبادرة إلى الرد معتبرةٌ بالعادة، فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد - فينظر:

۞ إن كان البائع حاضرًا في البلد.. تخير بين أن يرد عليه، أو على وكيله، أو يرفع الأمر إلى الحاكم ليفسخ عنده؛ لأن المالك ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه؛ فيكون الإتيان إليه أولًا فاصلًا للأمر جزمًا(١).

۞ وإن كان غائبًا عن البلد ولا وكيل له فيها.. تعين الرفع إلى الحاكم، ولا يؤخر لقدومه ولا يكلف المسافرة إليه.

وهنا مسائل:

الأولى: أنه متى ذهب إلى البائع أو وكيله أو الحاكم ليرد؛ فصادف عدلًا - ولو واحدًا - في طريقه.. فهل يلزمه أن يشهده على الفسخ؟ وجهان:

- الأول: لا، بل الذي يلزمه: أن يفسخ عند أحدهما.
- والأصح: يجب عليه أن يشهده أنه فسخ البيع ورد المبيع بالعيب.

الثانية: إن عجز عن الإنهاء إلى البائع أو وكيله أو إلى الحاكم لمرضٍ مثلًا.. وجب الإشهاد على الفسخ(٢)؛ فإن عجز عن الإشهاد لمرضٍ ونحوه

---

(١) قال الرافعي: والتخير بين هذه الثلاثة - أي: الرد على المالك أو وكيله أو على الحاكم - هو الذي فهمته من كلام الأصحاب. اهـ وقال في الشرح الصغير: إنه الذي يوجد للأصحاب وينبغي أن يؤخذ به، وقال الإمام: المذهب أن العدول إلى الحاكم مع وجود المردود عليه تقصيرٌ، وكأن الغزالي تبعه في الوسيط.

(٢) علمتَ أن الإشهاد يكون على الفسخ بالعيب، لا على طلب الفسخ به، ويكفي شاهدٌ واحدٌ؛ لأن الواحد مع اليمين كافٍ في إثبات الحق المتعلق بالأموال.

أو لعدم وجود من يشهده على الفسخ.. فهل يلزمه أن يتلفظ بالفسخ؟ وجهان:

- الأول: يلزمه؛ مبادرةً إلى الفسخ ما أمكن.
- والأصح: لا يلزمه؛ لعدم فائدته لأن الكلام الذي يُقصَد به إعلام الغير بما في النفس، يبعد إيجابه من غير سامعٍ، ولأنه ربما تعذر ثبوته؛ فيتضرر المشتري بالسلعة؛ فليؤخره إلى أن يأتي البائعَ أو وكيله أو الحاكم.

الثالثة: كيفية الرفع للحاكم: أن يدعي شراء ذلك الشيء من فلانٍ الغائب بثمنٍ معلومٍ، وأنه أقبضه الثمنَ، ثم ظهر العيبُ، وأنه فسخ البيعَ، ويقيم البينة على ذلك كله، ويحلِّفُه القاضي مع البينة يمين الاستظهار؛ لأنه قضاءٌ على الغائب، ثم يأخذُ المبيعَ ويضعه في يد عدلٍ، ويبقى الثمنُ دينًا على الغائب؛ فيقضيه القاضي من مال البائع إن كان له مال، فإن لم يجد له مالًا سوى المبيع.. باعه فيه.

[وصلٌ]

علمت أنه إن قصَّر في الرد.. سقط حقه في الرد القهري على البائع، والتقصير في الرد له صورتان:

- الأولى: ألا يبادر به على الوجه الذي ذكرناه.
- الثانية: أن يستعمل المبيع بعد علمه بالعيب، وفي ذلك صورٌ:

منها: أنه لو استعمل العبد بعد اطلاعه على العيب - وإن كان بشيءٍ خفيفٍ كقوله: اسقني، أو ناولني الثوب، أو أغلق الباب، سواءٌ أطاعه الرقيق في الجميع أم عصاه -.. سقط حقه في الردي القهري؛ لإشعار الاستخدام بالرضا بالعيب[1].

ومنها: أنه لو ترك على الدابة - في أثناء سيره للرد، أو في أثناء المدة التي يغتفَر التأخير لها - سرجها أو إكافها.. سقط حقه؛ لأنه نوع استخدامٍ للدابة، ولا ضرورة إليه.

والسرج: ما يركب عليه الفارس، والإكاف: ما يوضع على ظهر الفرس تحت السرج، أما ترك اللجام والعذار؛ فلا يضر.

ومنها: أنه إن ركب الدابة لا للرد.. بطل حقه، وإن ركبها للرد أو للسقي.. نظر:

- فإن سهل قودها خلفه، أو سوقها أمامه بلا ركوبٍ.. بطل حقه أيضًا؛ لأنه ضرب انتفاعٍ؛ كما لو وقف على عيب الثوب فلبسه للرد.
- وإن عسر ذلك.. فيعذر في الركوب.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا سقط حق الرد بتقصيرٍ.. لم يستحق أخذ أرش العيب من

(١) الاستعمال: طلب العمل، ويؤخذ من تعبير المنهاج به: أن العبد لو خدم المشتري بلا طلبٍ منه.. لم يؤثر، وهو متجهٌ.

البائع؛ لأن الرد هو حقه الأصلي، والأرش إنما عدل إليه للضرورة؛ فلا يثبت للمقصر.

تنبيهٌ: ليس لمن له الرد أن يمسك المبيع ويطلب الأرش، وليس للبائع أن يمنعه من الرد ليغرم له الأرش.

الثانية: لو رضي المشتري بترك الرد على جزءٍ من الثمن أو على مالٍ آخر.. لم يجز؛ فلو أخذ ذلك.. وجب رد ما أخذه للبائع، ثم ينظر:

- فإن علم المشتري فساد هذا الفعل.. سقط حقه من الرد.
- وإن ظن صحته.. لم يسقط حقه؛ فله الرد بالعيب.

[وصلٌ]

المانع الخامس: العيب الحادث

إذا حدث بالمبيع عيبٌ في يد المشتري بجنايةٍ أو آفةٍ، ثم علم بالعيب القديم.. نظر:

- فإن لم يمكن معرفة العيب القديم إلا بذلك العيب الحادث - كما لو اشترى ما مأكوله في جوفه كالبطيخ والرانج - أي: الجوز الهندي - والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض؛ فكسره ووجده فاسدًا -.. نظر:
  - إن لم يكن لفاسده قيمةٌ، كالبيضة المذرة التي لا تصلح لشيءٍ،

والبطيخة الشديدة التغير.. رجع المشتري بجميع الثمن؛ لتبين فساد البيع؛ لوروده على غير متقومٍ.

- وإن كان لفاسده قيمةٌ، كالرانج وبيض النعام والبطيخ إذا وجده حامضًا أو مدودًا من بعض الأطراف.. فللكسر حالتان:

۞ الأولى: أن لا يمكن معرفة الفساد إلا بمثل ذلك العيب الحادث.. فيستحق المشتري الردَّ على البائع، ولا أرش عليه بسبب العيب الحادث.

۞ والحالة الثانية: أن يمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر.. فيمتنع الرد القهري؛ لئلا يتضرر البائع، ويرجع المشتري على البائع بأرش العيب القديم؛ لئلا يتضرر المشتري.

• وإن أمكن الوقوف على العيب القديم بدون تعييب المبيع أصلًا.. سقط حق المشتري في الرد القهري على البائع - لما فيه من الإضرار بالبائع، ومع ذلك: لا يكلف المشتري القناعة به، لما فيه من الإضرار به - لكن يُعلِم المشتري البائعَ بالحال:

- فإن رضي به البائع معيبًا.. قيل للمشتري: إما أن ترد المبيع وتسترد ثمنك، وإما أن تقنع به معيبًا ولا أرش لك.

- وإن لم يرضَ به البائع معيبًا.. وجبت رعاية الجانبين:

۞ فإما أن يضم المشتري أرشَ العيب الحادث إلى المبيع ليرده، ثم يسترد الثمن.

✿ أو أن يغرم البائعُ للمشتري أرشَ العيب القديم ليمسكه.

○ فإن توافقا على أحد هذين المسلكين.. فذاك.

○ وإن تنازعا فدعا أحدهما إلى الرد مع أرش العيب الحادث، ودعا الآخر إلى الإمساك وغرامة أرش العيب القديم.. فثلاثة أوجهٍ:

□ الأول: يجاب المشتري عليه ويجبر البائع على ما يقوله؛ لتلبيس البائع، ولأن الأصل أن لا يلزمه تمام الثمن إلا بمبيعٍ سليمٍ، فإذا تعذر ذلك.. فوضت الخيرة إليه.

□ والثاني: يجاب البائع؛ لأنه إما غارمٌ للأرش حيث لم يفسخ، أو آخذٌ ما لم يُردَّ العقد عليه، بخلاف المشتري.

□ والأصح: أن المتبع رأى من يدعو إلى الإمساك والرجوع بأرش العيب القديم، سواءٌ كان هو البائع أو المشتري؛ لما فيه من تقرير العقد؛ فلو قال البائع: رده مع أرش العيب الحادث.. فللمشتري أن يأبى ويأخذ أرش العيب القديم، ولو أراد المشتري أن يرده مع أرش العيب الحادث.. فللبائع أن يأبى ويغرم أرش القديم.

تنبيهاتٌ:

الأول: لو علم المشتري بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث.. استحق الرد قهرًا على البائع.

الثاني: يجب أن يعلم المشتري البائعَ بالعيب الحادث على الفور ليختار؛ فإن أخر.. نظر:

- إن كان العيب الحادث قريب الزوال غالبًا كالرمد والحمى.. لم يجب الفور في الإعلام، بل له انتظار زواله ليرده سليمًا عن العيب الحادث من غير أرشٍ، ويظهر ضبط القرب بثلاثة أيامٍ فأقل.
- وإن لم يكن الحادث كذلك.. بطل حقه في الرد والأرش.

الثالث: يستثنى من هذه المسألة: ما لو اشترى حليًّا من ذهبٍ أو فضةٍ وزنه مائةٌ مثلًا بمائةٍ من جنسه، ثم اطلع على عيبٍ قديمٍ وقد حدث عنده عيبٌ آخر؛ فإنه لا يرجع بأرش القديم؛ لأنه لو أخذ الأرش.. لنقص الثمن عن المائة؛ فتصير المائة مقابلةً بما دونها، وذلك ربا، وكذا لا يرده مع أرش العيب الحادث ويأخذ الثمن؛ لأنه يلزم منه أن يستردَّ مائةً ويردَّ مائةً وزيادةً، وذلك ربا:

١. فيُفسَخُ العقد؛ لتعذر إمضائه.

٢. ولا يُرَدُّ الحليُّ على البائع؛ لتعذر رده دون الأرش ومعه؛ فيجعل الحلي بمثابة ما لو تلف؛

- فيغرم المشتري قيمتَه من غير جنسه باعتبار كونه: معيبًا بالعيب القديم، سليمًا عن العيب الحادث.
- ثم يسترد الثمن كاملًا.

[فصلٌ]

الطرف الثالث: في اختلاف المتعاقدين في العيب

إذا وُجِدَ بالمبيع عيبٌ؛ فقال البائع: إنه حدث عند المشتري، وقال المشتري: بل كان عند البائع.. نظر:

- إن قطعنا بقدم العيب، كالإصبع الزائدة، وشين الشجة المندملة والبيع جرى أمس.. فالقول قول المشتري من غير يمينٍ.
- وإن قطعنا بحدوث العيب، كالجراحة الطرية وقد جرى البيع والقبض منذ سنةٍ.. فالقول قول البائع من غير يمينٍ.
- وإن احتمل قدمه وحدوثه كالعمى وتخريق الثوب.. نظر:

- فإن ادعى البائع الحدوثَ وأن الردَّ ممتنعٌ، وادعى المشتري عكسَه.. فالقول قول البائع بيمينه؛ لأن الأصل لزوم العقد.
- وإن دعى البائع قدمَ العيب وأن الردَّ به ممتنعٌ، ويتصور ذلك بأن يبيعه بشرط البراءة من العيوب؛ فيدعي المشتري الحدوثَ قبل القبض حتى يرد به؛ لأن البائع لا يبرأ منه كما سبق.. فالقول قول البائع أيضًا بيمينه؛ لأن الأصل لزوم البيع.

تنبيهٌ: حيث حلَّفنا البائع؛ فكيفية الحلف متوقفةٌ على كيفية الجواب الذي أجاب به البائع على دعوى المشتري؛ فلو ادعى المشتري بأن بالمبيع عيبًا كان قبل البيع أو قبل القبض، وأراد الردَّ؛ فقال البائع في الجواب: ليس له الرد عليَّ بالعيب الذي يذكره، أو لا يلزمني قبوله.. حلف على ذلك، ولا يكلف التعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض؛ لجواز أنه أقبضه معيبًا مع كون المشتري عالمًا به، أو أنه رضي به بعد البيع، ولأنه لو نطق وصرَّح بعدم العيب في المبيع.. لصار مدعيًا مطالبًا بالبينة على ذلك.

ولو قال في الجواب: ما بعته إلا سليمًا أو ما أقبضته إلا سليمًا.. حلف أيضًا على ما أجاب، ولا يكفيه الاقتصار على أنه لا يستحق الرد أو لا يلزمني قبوله؛ وذلك لتكون اليمين مطابقةً للجواب.

مسألةٌ: ادعى المشتري وجود عيبين في يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري.. كان القول قول المشتري؛ لأن الرد يثبت بإقرار البائع بأحدهما؛ فلا يبطل بالشك.

خاتمةٌ في ذكر فروعٍ تعم ما سبق:

الأول: لو اشترى أشياء متعددةً صفقةً واحدةً، ثم اطلع على عيبٍ في أحدها.. نظر:

- إن اتصلت منفعة أحدهما بالآخر كزوجي خفٍ، ومصراعي بابٍ.. فليس له إفراد المعيب وحده بالرد، بل يردهما معًا، أو يمسكهما معًا ولا أرش.

• وإن لم تتصل.. نظر:

- إن كان ذلك المبيع لا ينقص بتبعيض الصفقة كالحبوب ونحوها من كل متساوي الأجزاء.. جاز إفراد المعيب وحده بالرد قهرًا على البائع.

- وإن كان مما ينقص بتبعيض الصفقة كعبدين وثوبين، فوجد أحدهما معيبًا.. فهل له إفراد المعيب بالرد؟ فقولان:

❂ الأول: نعم له رده وأخذ قسطه من الثمن المسمى.

❂ والأظهر: لا يثبت للمشتري حق الرد القهري للمعيب وحده، بل إما أن يردهما معًا، أو يمسكهما معًا بلا أرشٍ؛ لأنه لا ضرورة إلى تفريق الصفقة المؤدي إلى نقص المبيع، لكن إن رضي المالك بتفريق الصفقة.. جاز رد المعيب وحده.

الثاني: ذكرنا أنه إذا تعددت الصفقة بتعدد البائع أو المشتري، كما لو اشترى عبد رجلين، أو اشتريا عبد رجلٍ واحدٍ، فإن ظهر عيبٌ في المبيع؛ فهل يثبت الرد القهري؟ ينظر:

• إن تعددت بتعدد البائع... كان للمشتري أن يرد نصيب أحد البائعين إذا كان معيبًا؛ لأنه لا يتشقص على المردود عليه ما خرج عن ملكه.

• وإن تعددت بتعدد المشتري.. فقولان:

- الأول: أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما برد نصيبه فقط، بل إما أن

يردا معًا، أو يمسكا المبيع كله؛ لأن العبد خرج عن ملك البائع كاملًا، والآن يعود إليه بعضه، وبعض الشيء لا يشترى بما يخصه من الثمن لو بيع كله.

- والأظهر: يجوز لأحدهما أن ينفرد برد نصيبه إن كان معيبًا؛ لأنه رد جميع ما ملكه على الوجه الذي به ملك، أي: أنه لما ملك بعض المبيع.. جاز رد ذلك البعض كما ملكه.

الثالث: إذا اشترى شيئًا، فحدثت فيه زيادةٌ، ثم ظهر به عيبٌ، وأراد رده.. فهل يرد تلك الزيادة مع الأصل أو لا؟ ينظر:

- إن كانت الزيادة متصلةً كالسِّمَن وكبر الشجرة وتعلم الحرفة أو الصنعة أو القرآن.. ردَّت مع الأصل، ولا شيء على البائع بسببها؛ لأنه لا يمكن إفرادها بالعقد.

- وإن كانت منفصلةً كما إذا أجر المبيع وأخذ أجرته، وكالولد والثمرة وكسب العبد ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة.. فإنها لا تمنع الرد بالعيب خلافًا لأبي حنيفة(١)، وهل تسلم تلك الزيادة للمشتري؟ ينظر:

---

(١) لنا: ما روي: أن مخلد بن خفاف ابتاع غلامًا استغله ثم أصاب به عيبًا، فقضى له عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه برده وغلتِه، فأخبره عروة عن عائشة رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا بأن الخراج بالضمان، فرد عمر رضي الله عنه قضاءَه، وقضى لمخلد بالخراج، أي: أن ما يخرج من المبيع من فائدةٍ وغلةٍ؛ فهو للمشتري في مقابلة أنه لو تلف.. كان من ضمانه.

- إن حدثت بعد القبض.. سلمت إليه جزمًا؛ لأنه حصلت في ملكه.
- وإن حدثت بعد العقد وقبل القبض.. فوجهان:

۞ الأول: تُسلم للبائع؛ لأن الفسخ يرفع العقد من أصله؛ فبان أن المبيع وزوائده لم تخرج عن ملك البائع.

۞ والأصح: أن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله؛ لأن العقد لا ينعطف حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ؛ فإذن: تلك الزيادة حصلت في ملك المشتري.

الرابع: إن اشترى جاريةً أو بهيمةً حاملًا، ثم اطلع على عيبٍ بها.. فينظر:

- إن اطلع عليه وهي ما زالت حاملًا.. ردها كذلك.
- وإن وضعت.. فلها حالان:

- أحدهما: أن تنقص بالولادة.. فينظر:

۞ فإن علم المشتري بحملها قبل الوضع.. امتنع ردها قهرًا؛ للنقص الحادث بالولادة.

۞ وإن لم يعلم إلا بعد الوضع.. جاز الرد؛ لأن سبب هذا العيب - وهو الحمل - موجودٌ في يد البائع، فهو عيبٌ سببه متقدمٌ، وإذا ردها.. ردَّ الولد معها في الأظهر؛ لأنه حدث في ملك البائع.

- الحال الثاني: أن لا ينقص بالوضع.. فيجوز ردها جزمًا، وفي ردِّ الولد معها قولان:

- الأول: يفوز به المشتري؛ بناءً على أن الحمل لا يُعرَف ولا يقابل بجزءٍ من الثمن.
- والأظهر: يرد ولدها معها؛ بناءً على الأظهر من أن الحمل يعرف ويقابل بجزءٍ من الثمن.

الخامس: إذا اشترى جاريةً، فوطئها، ثم ظهر بها عيبٌ قديمٌ.. نظر:

- فإن كانت ثيبًا.. نظر:

- فإن وطئها المشتري ثم اطلع على عيبٍ قديمٍ فيها.. ردها، ولا يجب عليه أن يدفع للبائع مهرًا.
- وإن وطئها أجنبيٌّ أو البائع.. نظر:

- فإن كان برضا منها.. فهي زانيةٌ؛ فينظر:
  - فإن كانت مشهورةً بالزنا بحيث لا تنقص قيمتها بهذه الزنية.. لم يمنع الرد.
  - وإلا.. فالزنا عيبٌ حادثٌ يمنع الرد قهرًا.
- وإن كانت مكرهةً.. لم يمنع الرد أيضًا.

ولا فرق في ذلك كله بين أن يقع الوطء بعد القبض أو قبله؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه كما مر.

- وإن كانت بكرًا وافتُضت.. نظر:

- فإن وطئها المشتري.. نظر:

❁ فإن كان بعد القبض.. فعيبٌ حادثٌ يمنع الرد قهرًا.

❁ وإن كان قبل القبض.. فجنايةٌ على المبيع، فيكون المشتري قد قبض ما أتلفه، وهو البكارة فقط، فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها؛ فإن قبض الجارية.. لزمه الثمن بكماله، وإن تلفت قبل قبضها.. لزمه قدر النقص من الثمن.

- وإن وطئها البائع.. نظر:

❁ فإن كان بعد القبض.. فعيبٌ حادثٌ يمنع الرد قهرًا؛ لأنه إن كانت مكرهةً.. فلزوال البكارة، أو راضيةً.. فللزنا مع زوال البكارة، ثم إن افتضها بغير آلة الافتضاض.. فعليه أرش ما نقص من قيمتها، أو افتضها بآلة الافتضاض.. نظر:

○ فإن كانت زانيةً.. فعليه أرش ما نقص من قيمتها فقط، ولا مهر؛ لأنه لا مهر للبَغِيِّ.

○ وإلا بأن أُكرهتْ أو وطئت بشبهةٍ.. فعليه مهر مثلها بكرًا.

❁ وإن كان قبل القبض.. فجنايةٌ من البائع؛ فلا شيء على البائع، فإن رضي المشتري بالجارية ثيبًا.. فبجميع الثمن، وإلا.. فسخ واسترد جميع الثمن.

- وإن افتضها أجنبيٌّ.. نظر:

❁ فإن كان بعد القبض.. فعيبٌ حادثٌ يمنع الرد، سواءٌ كانت

راضيةً أو مكرهةً، ثم إن افتضها بغير آلة الافتضاض.. فعليه أرش ما نقص من قيمتها، أو افتضها بآلة الافتضاض.. نظر:

○ فإن كانت زانيةً.. فعليه أرش ما نقص من قيمتها للمشتري، ولا مهر.

○ وإلا بأن أُكرهتْ أو وطئت بشبهةٍ.. فعليه مهر مثلها بكرًا للمشتري.

✿ وإن كان قبل القبض.. فجنايةٌ على المبيع قبل قبضه، فينظر:

○ فإن افتضها بغير آلة الافتضاض، أو بها وهي زانيةٌ.. فعليه ما نقص من قيمتها؛ فيخيَّر المشتري بين إمضاء العقد وفسخه:

□ إن أجاز.. رجع بأرش البكارة على الأجنبي.

□ وإن فسخ.. فالأرش للبائع؛ لعودها إليه ناقصة البكارة.

○ وإن افتض بآلة الافتضاض من غير زنا كوطء شبهةٍ.. فعليه مهر مثلها بكرًا؛ فيخير المشتري بين إمضاء العقد وفسخه:

□ فإن أجاز.. رجع بالمهر على الأجنبيِّ.

□ وإن فسخ.. فقدر أرش البكارة من المهر للبائع؛ لعودها إليه ناقصة البكارة، وباقي المهر للمشتري؛ لأنه زيادةٌ حدثت في ملكه.

[فصلٌ]

الطرف الثالث في حكم العقد قبل القبض وبعده

ولنمهد أولًا بذكر مقدمةٍ لتكون على بصيرةٍ مما سيلقى عليك؛ فأقول:

الضمان ثلاثة أنواعٍ:

١. ضمان عقدٍ، وهو غُرم الثمن المسمى في العقد، وإن شئت قلت: هو التزام العوض المعيَّن في عقد المعاوضة المحضة.

٢. وضمان يدٍ، وهو غُرم بدل التالف من مثلٍ إن كان مثليًّا أو قيمةٍ إن كان متقومًا.

٣. وضمان غصبٍ، وهو غرم أقصى قيم المغصوب من حين الغصب إلى وقت الاسترداد.

وهذه الثلاثة مغايرةٌ لعقد الضمان الآتي بيانه في بابه إن شاء الله تعالى.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن الكلام على المبيع قبل القبض وبعده ينحصر في ثلاثة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في ثمرة القبض.

- الثاني: في بيان كيفية القبض وصورته.
- الثالث: في الإجبار على القبض.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في ثمرة القبض، وهي فائدتان:

- الأولى: انتقال ضمان المبيع من البائع إلى المشتري.
- الثانية: تسلط المشتري على التصرف في المبيع سواءٌ بالبيعِ أو بغيره.

ومعنى الفائدة الأولى: أن المبيع قبل قبضه من ضمان البائع، يعني: أن البائع يتحمَّل النقصَ الحاصلَ فيه بسبب عيبٍ، أو تلفٍ حادثين بعد العقد، على تفصيلٍ في ذلك، وبيانه بمسألتين:

الأولى: أنه إن تلف المبيع قبل القبض.. نظر:

- فإن تلف بنفسه كأن ماتت البهيمة، أو بآفةٍ سماويةٍ كحريقٍ وانهدام دارٍ، وكوقوع الدرة في بحرٍ لا يمكن إخراجها منه، وانفلات ما لا يرجى عوده من طيرٍ أو صيدٍ متوحشٍ أو انقلاب العصير خمرًا.. انفسخ العقد، وسقط الثمن عن المشتري؛ فلا يُطالَب به إن لم يكن قد دفعه، ويَسترده إن كان قد دفعه؛ فإن كان الثمن دينًا على البائع.. عاد الدين عليه مرةً أخرى، وعلة ذلك: أن القبض مستحَقٌّ بالبيع، فإذا تعذر.. انفسخ البيع كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل التقابض.

- وإن أتلفه المشتري.. نظر:

- فإن علم أن ما يُقدِم على إتلافه هو المبيع.. استقر الثمن كله عليه، ويكون إتلافه قبضًا؛ لأنه أتلف ملكه، فأشبه ما إذا أتلف المالكُ المغصوبَ في يد الغاصب؛ فإنه يبرأ الغاصبُ من الضمان، ويصير المالك مستردًّا بالإتلاف.

- وإلا.. فقولان مبنيان على ما لو استضاف الغاصبُ المالكَ وأطعمه ما غصبه منه:

۞ إن جعلنا المالكَ قابضًا لِملكه، وهو الأظهر.. فالمشتري قابضٌ بهذا الإتلاف.

۞ وإلا.. فلا يكون قابضًا.

- وإن أتلفه البائع.. فطريقان:

- الأولى: انفساخ البيع كما في الآفة السماوية؛ لأن المبيع مضمونٌ عليه بالثمن، فإذا أتلفه.. سقط الثمن.

- والمذهب: أنه على قولين:

۞ الأول: أنه لا ينفسخ العقد؛ لإمكان الرجوع عليه بالقيمة، لكن يتخير المشتري: إن شاء فسخ البيع وسقط عنه الثمن، وإن شاء أجاز وغرَّم البائع القيمة وأدى إليه الثمن.

۞ والأظهر: انفساخ البيع كما في الآفة السماوية؛ لأن المبيع مضمونٌ عليه بالثمن، فإذا أتلفه سقط الثمن.

• وإن أتلفه أجنبيٌ.. فقولان:

- الأول: كالتلف بآفة سماوية لتعذر التسليم

- والأظهر: لا ينفسخ العقد؛ لقيام القيمة مقام المبيع، بل يخير المشتري:

✿ بين الفسخ؛ فيرجع بالثمن على البائع، ثم يغرِّم البائعُ الأجنبيَّ قيمة المبيع، سواءٌ ساوت الثمن أو زادت أو نقصت.

✿ وبين إجازة البيع؛ فيغرِّم المشتري الأجنبيَّ قيمة المبيع، سواءٌ ساوت الثمن أو زادت أو نقصت.

وخرج بـ«المبيع»: زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع من الولد واللبن والبيض والصوف والكسب والركاز الذي يجده العبد وغيرها؛ فليست من ضمان البائع، بل هي ملكٌ للمشتري، وتكون أمانةً في يد البائع؛ فلو تلفت في يد البائع قبل المطالبة بها.. لم يضمنها، ولو هلكت والأصل باقٍ.. فالبيع باقٍ بحاله، ولا خيار للمشتري[1].

الثانية: لو تعيب المبيع قبل القبض.. نظر:

• إن تعيب بنفسه كما إذا عمي العبد أو شلت يده أو سقطت.. نظر:

---

(١) واعلم أن وقوع الدرة في البحر قبل القبض بمثابة التلف بحيث يفسخ به البيع، وكذا انفلات الطير، والصيد المتوحش، ولو أغرق البحر الأرض المشتراة، أو وقع عليها صخورٌ عظيمةٌ من جبلٍ بجنبها أو ركبها رملٌ.. فهي بمثابة التلف، بخلاف ما لو أبق العبد قبل القبض، أو ضاع في انتهاب العسكر لم ينفسخ البيع لبقاء المالية ورجاء العود.

- إن رضيه المشتري معيبًا.. أخذه بجميع الثمن، ولا أرش له؛ للقدرة على الفسخ.

- وإلا.. فسخ العقد واسترد جميع الثمن.

• وإن عَيَّبَهُ المشتري.. فلا خيار، ويكون تعييبه قبضًا لما أتلفه، فيستقر عليه قدره من الثمن؛ فلو قطع المشتري يد العبد قبل القبض، ثم مات العبد في يد البائع بعد الاندمال.. فلا يضمن المشتري اليدَ المقطوعة بأرشها المقدَّر، ولا بما نقص من قيمة العبد بالقطع، وإنما يضمنها بجزءٍ من الثمن كما يضمن الكلَ بالثمن، فإذا قُوِّمَ صحيحًا بثلاثين، ومقطوعًا بخمسة عشر.. فعليه نصف الثمن، ولو قُوِّمَ صحيحًا بثلاثين، مقطوعًا بعشرين.. فعليه ثلث الثمن.

• وإن عيبه أجنبيٌ.. ثبت الخيار للمشتري:

- فإن أجاز وقبض المبيع معيبًا.. غرَّم الأجنبيَّ، وأما قبل القبض.. فلا يغرم الأجنبيُّ شيئًا؛ لجواز موت العبد في يد البائع؛ فينفسخ البيع.

- وإن فسخ.. غرَّم البائعُ الأجنبيَّ.

وأما مقدار الأرش المغروم في خصوص تعييب الأجنبي؛ فهو المقدار المذكور في الجنايات، ففي يد العبد: نصف القيمة، وفي يديه: القيمة الكاملة، وفي يديه وذكره.. قيمتاه، بخلاف الأرش فيما لو عيبه المشتري؛ فإنه يستقر عليه جزءٌ من الثمن بنسبة قدر ما نقص من قيمته إليها لو كان

سليمًا؛ فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين.. استقر عليه ثلث الثمن، أو سليمًا ستين ومقطوعًا عشرين.. استقر عليه ثلثاه، لا فرق في ذلك بين كونه رقيقًا أو غيره كدابةٍ أو غيرها من الجمادات.

• وإن عيبه البائع.. نظر:

- فإن جعلنا جنايته كالآفة السماوية، وهو الأصح.. فللمشتري الخيار إن شاء فسخ واسترد الثمن، وإن شاء أجاز بجميع الثمن، ولا أرش على البائع؛ لقدرة المشتري على الفسخ.

- وإن جعلناها كجناية الأجنبي.. فللمشتري الخيار أيضًا، إن فسخ فذاك، وإن أجاز رجع بالأرش على البائع.

[وصلٌ]

الفائدة الثانية: تسلط المشتري على التصرف في المبيع.

وهذه مسألةٌ صعبةٌ منتشرةٌ، وتفصيلها:

أن المال المستحَق للإنسان على غيره قسمان:

• أعيانٌ في يد غيره، وهذا القسم نوعان:

- إما أن يكون أمانةً في يد الغير.

- أو يكون مضمونًا عليه:

۞ إما مضمونًا بالقيمة.

۞ أو مضمونًا بعوضٍ في عقد معاوضةٍ.

- ودينٌ في ذمة غيره، وهذا ثلاثة أنواعٍ:
  - إما أن يكون مثمنًا.
  - أو ثمنًا.
  - أو لا مثمنًا ولا ثمنًا، كدين القرض.

النوع الأول من القسم الأول: الأمانات؛ فيجوز للمالك بيعُها قبل قبضها ممن هي في يده أمانةً؛ لتمام الملك عليها، وحصول القدرة على التسليم.

ومثال الأمانات: الوديعة في يد الوديع، ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل، والمال المرهون في يد المرتهن بعد انفكاك الرهن، والمال في يد الوكيل بالبيع ونحوه، والمال في يد المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة، والمال الموروث قبل قبضه؛ فلو ورِث مالًا.. فله بيعه قبل قبضه، والمال الموجود في يد الوليِّ بعد بلوغ الصبيِّ رشيدًا أو إفاقة المجنون؛ فيجوز للصبي بعد بلوغه والمجنون بعد إفاقته بيع ذلك المال الموجود بيد الولي قبل قبضه منه، وكذا ما احتطبه العبدُ أو اكتسبه أو قَبِلَه بالوصية قبل أن يأخذَه السيد من يده؛ فيجوز للسيد بيعه قبل أن يأخذه من يد العبد.

النوع الثاني من القسم الأول:: المضمونات، وهي ضربان:

- مضمونٌ بالقيمة.
- ومضمونٌ بعوضٍ في عقد معاوضةٍ.

الضرب الأول: المضمون بالقيمة، وهذا الضمان يسمى: ضمان اليد؛ فيصح بيعه قبل القبض أيضًا؛ لتمام الملك فيه.

ومثاله: العارية؛ فيجوز لصاحبها بيعها قبل قبضها من المستعير، وإن تلفت في يد المستعير.. ضمنها بقيمتها، وكذلك المأخوذ بالسوم، وهو الذي أخذه طالبُه ليتأمله هل يعجبه فيشتريه أم لا؛ فيجوز بيع المال في يد المستعير والمستام.

الضرب الثاني: المضمون بعوضٍ في عقد معاوضةٍ - وهي المسألة المقصودة بالبحث أصالةً -؛ فلا يصح بيعه قبل القبض، وذلك كالمبيع قبل قبضه؛ فلا يصح التصرف فيه بالبيع إلا بعد قبضه، سواءٌ كان المبيع عقارًا أو غيره، أذن فيه البائع أو لم يأذن، قبل أداء المشتري الثمنَ أو بعده؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا.. فلا يبعه حتى يستوفيه»، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ؛ فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى، قال: ولا أحسب كل شيءٍ إلا مثله.

وهنا مسائل:

الأولى: لو باع المشتري المبيعَ للبائع.. هل يصح؟ ينظر:

- فإن بيع بجنس الثمن الذي وقع به الشراء.. فهو إقالةٌ بصيغة البيع، وليست بيعًا؛ فيصح.
- وإن بيع بغير جنس الثمن، أو بزيادةٍ أو نقصانٍ أو تفاوت صفةٍ.. وجهان:

- الأول: يصح، كبيع المغصوب لغاصبه.
- والصحيح: لا يصح؛ قياسًا على بيعه لغير البائع.

الثاني: هل يصح رهن المبيع قبل قبضه، وكذا هبته وإجارته؟ وجهان:

- الأول: يصح؛ لأنها ليست بيعًا.
- والأصح: لا يصح؛ لأن النهي عن البيع قبل القبض معللٌ بضعف الملك قبل القبض؛ لكون المبيع من ضمان البائع وانفساخ البيع لو تلف، فلا يفيد ولاية التصرف.

وعلى هذا لا يجوز جعل المبيع قبل قبضه أجرةً أو صداقًا أو عوضًا في صلحٍ أو رأس مال سلمٍ، وكذلك التولية والاشتراك إلا بعد قبضه.

الثالثة: هل الإعتاق كالبيع؟ فيه وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه إزالة ملكٍ كالبيع.
- والأصح: لا؛ فلو لو أعتق المبيع قبل قبضه.. نفذ؛ لتشوف الشارع إلى العتق، والاستيلاد كالعتق؛ فينفذ قبل قبض الأمة، وكذا التدبير.

الرابعة: التزويج، وقسمة الإفراز والتعديل تنفذ قبل القبض؛ لأنها ليست ببيعٍ، بخلاف قسمة الرد؛ فلا تصح قبل القبض؛ لأنها بيعٌ.

الخامسة: مثل المبيع قبل قبضه: الثمن قبل قبضه؛ فليس للبائع التصرف فيه، وكذا الأجرة قبل قبضها، والعوض المصالح عليه عن المال، وصداق المرأة، وعوض الخلع، كل ذلك لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

[وصلٌ]

القسم الثاني من قسمي المال المستحق للإنسان عند غيره: الدين في ذمة الغير، وهو على ثلاثة أضربٍ:

الأول: المثمن في الذمة كالْمُسلَم فيه، والمبيع الموصوف في الذمة؛ فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وكذا لا يصح الاعتياض عنه قبل قبضه، يعني: لا يصح استبداله، بأن يُسلِم إليه هذا الألف في صبرة قمحٍ صفتها كذا؛ فيقبل، فلا يصح بعد ذلك أن يستبدل القمحَ بغيره جنسًا أو نوعًا أو صفةً؛ لما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أسلف في شيءٍ.. فلا يصرفه إلى غيره».

الثاني: الثمن - سواءٌ كان دراهم ودنانير أو غيرهما من سائر العروض - هل يجوز الاعتياض عنه؟ ينظر:

- فإذا باع متاعًا بدراهم أو دنانير معينةٍ.. فليس للبائع التصرف فيهما قبل القبض، وذلك لأن الدراهم والدنانير متعيِّنان بالتعيين كالمبيع، فلا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها، ولو تلفت قبل القبض.. انفسخ البيع، ولو وجد البائع بها عيبًا.. لم يستبدلها، بل إما أن يرضى بها أو يفسخ العقد.
- وإن ابتاع بدراهم في الذمة.. فقولان:

- القديم: لا يجوز الاعتياض عنها؛ لمطلق النهي عن بيع ما لم يقبض، وأيضًا فإنه عوضٌ في معاوضةٍ، فأشبه المسلم فيه.

- والجديد: يجوز بيعه قبل قبضه، ويجوز استبداله بغيره قبل قبضه؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير، وآخذ مكانها الورق، وأبيع بالورق، وآخذ مكانها الدنانير، فأتيت النبي ﷺ فسألته عن ذلك، فقال: «لا بأس به بالقيمة»، ويروى أنه قال: «لا بأس إذا تفرقتما وليس بينكما شيءٌ».

فرعٌ: إذا استبدل عن الثمن في الذمة.. نظر:

- فإن استبدل ما يوافق في علة الربا - كأن اشترى بدراهم فاستبدل عنها بدنانير، أو اشترى بحنطةٍ فاستبدل عنها شعيرًا -.. اشترط القبض في المجلس جزمًا؛ حذرًا من ربا اليد، وهل يشترط تعيين البدل في العقد؟ وجهان:

- الأول: يشترط، وإلا فهو بيع دين بدين.

- والأصح: أنه لا يشترط؛ كما لو تصارفا في الذمة، ثم عينا وتقابضا في المجلس.

- وإن استبدل ما لا يوافق في علة الربا.. نظر:

- فإن كان معينًا في العقد أو المجلس.. جاز، وهل يشترط قبضه في المجلس؟ فيه وجهان:

✿ الأول: نعم؛ لأن أحد العوضين دينٌ فيشترط قبض الثاني كرأس مال السلم.

✿ والأصح: أنه لا يشترط؛ كما لو باع ثوبًا بدرهمٍ في الذمة، لا يشترط قبض الثوب في المجلس.

- وإن لم يكن معينًا.. اشترط تعيينه في العقد أو المجلس؛ ليخرج عن صورة بيع الدين بالدين، وفي اشتراط القبض في المجلس الوجهان.

وإنما جاز الاستبدال عن الثمن دون المثمن؛ لأن المثمن مقصودٌ بعينه، بخلاف الثمن؛ فإن المقصود منه قيمته لا عينه.

الثالث: ما في الذمة مما ليس بثمنٍ ولا مثمنٍ كدين القرض والإتلاف؛ فيجوز الاستبدال عنه بلا خلافٍ.

فرعٌ: اعلم أن الاستبدال بيعٌ للدين لمن هو عليه، وقد تبين حكمه، فأما بيع الدين لغير من هو عليه، كما إذا كان لزيدٍ على عمروٍ مائةٌ، فاشترى زيدٌ من بكرٍ عبدًا بتلك المائة التي له على عمروٍ؛ ففيه قولان:

- رجح في المنهاج البطلان؛ لعدم القدرة على التسليم.
- ورجح في الروضة الصحة، وهو المعتمد؛ فيملك زيدٌ العبد، ويصير عمرًا مدينًا لبكرٍ؛ لاستقرار الدين.

وإذا صححناه: فيشترط لصحة بيعه شرطان:

١. كون المديون موسرًا مقرًا بالدين أو عليه بينةٌ.

٢. وكون الدين حالًّا مستقرًا؛ فلا يصح بيع الأجرة قبل تمام المدة، ولا نجوم الكتابة؛ لعدم الاستقرار.

أما إذا كان الدين مثمنًا؛ فبيعه لغير من هو عليه باطلٌ جزمًا كبيعه لمن هو عليه.

تنبيهان:

الأول: جميع ما تقدم محله إذا بيع الدين بعينٍ، أما إذا بيع الدين بدينٍ؛ فله صورتان:

- الأولى: بيع الدين لمن هو عليه بدينٍ، كما إذا كان لزيدٍ على عمروٍ ألف درهمٍ؛ فباعه إياها بعشرةٍ؛ فإنه لا يصح اتفاقًا؛ للنهي عن بيع الدين بالدين.
- الثانية: بيع الدين لغير من هو عليه بدينٍ، كما إذا كان لزيدٍ وعمروٍ دينان على شخصٍ واحدٍ؛ فباع زيدٌ دينه لعمروٍ.. لم يصح؛ سواءٌ اتفق جنس الدين أو اختلف؛ للنهي عن بيع الكالئ بالكالئ، أي: بيع الدين بالدين.

الثاني: الحوالة جائزةٌ إجماعًا، مع أنها بيع دينٍ بدينٍ، وصورتها: أن يكون لزيدٍ على عمروٍ دينٌ، ولعمروٍ على بكرٍ دينٌ؛ فيطالب زيدٌ عمرًا بدينه؛ فيحيله على بكرٍ ليستوفي دينه منه؛ فإن قبل زيدٌ.. برئت ذمة عمروٍ من دين زيدٍ، وبرئت ذمة بكرٍ من دين عمروٍ، واشتغلت ذمة بكرٍ بدين زيدٍ، وستأتي أحكامها في بابها.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في بيان كيفية القبض

اعلم أولًا أن المراد بالعقار: ما لا يمكن نقله بحاله التي كان عليها وقت العقد؛ فدخل فيه الأراضي والدُّور والأشجار والثمرة المبيعة قبل أوان الجذاذ.

إذا علمتَ هذا؛ فحاصل أطراف هذه المسألة:

أن المبيع: إما أن يباع من غير اعتبار تقديرٍ فيه، أو يباع معتبرًا فيه تقديرٌ بكيلٍ أو وزنٍ أو ذرْعٍ أو عدٍّ.

الحالة الأولى: ألا يعتبر في المبيع تقديرٌ، إما لعدم إمكانه، أو مع الإمكان لكنه بِيْعَ جزافًا؛ فينظر فيه:

- فإن كان عقارًا.. نظر:
  - فإن كان المبيع حاضرًا عند المتعاقدين.. نظر:
    - ✿ فإن كان بيد المشتري بنحو وديعةٍ أو عاريةٍ.. اعتبر في القبض أمران:

١. تفريغه من أمتعة غير المشتري.

٢. ومضي زمنٍ تمكن فيه التخلية في الأصح.

۞ وإن كان بيد غير المشتري.. اعتبر في القبض أمران:

١. التخلية من البائع بين المبيع والمشتري، وذلك يحصل بأمرين:

أ- لفظٍ يدل عليها نحو: خليتُ بينك وبينه.

ب- أن يمكِّن البائعُ المشتريَ من التصرف في المبيع(١) بتسليم مفتاح العقار إليه.

٢. وتفريغه من أمتعة غير المشتري من بائعٍ ومستأجرٍ وموصى له بالمنفعة وغاصبٍ(٢).

- وإن كان المبيع غائبًا عن المتعاقدين(٣).. نظر:

۞ فإن كان بيد المشتري.. اعتبر في القبض ثلاثة أمورٍ:

١. مضي زمنٍ يمكن فيه المضيُّ إلى المبيع في الأصح.

---

(١) قد استفدنا من التعبير بالتمكين أنه لا يشترط حقيقة التصرف ولا دخوله للعقار، وهو كذلك.

(٢) فرعٌ: ولو جمع البائعُ أمتعتَه في بيتٍ من الدار وخلَّى بين المشتري وبين الدار.. حصل القبض في ما عدا ذلك البيت، قاله الرافعي.

(٣) يستفاد من هذا التقرير: أن حضور العاقدين عند المبيع ليس بشرطٍ في صحة قبض العقار، وهو كذلك على الأصح؛ لما في اشتراط ذلك من المشقة.
وقيل: يشترط حضور المشتري؛ ليتأتى إثبات اليد عليه.
وقيل: لابد من حضورهما؛ لأنه أقرب إلى حقيقة الإقباض والقبض.

٢. ومضيُّ زمنٍ تمكن فيه التخلية.

٣. وتفريغ المبيع من أمتعة غير المشتري.

۞ وإن كان بيد غير المشتري.. اعتبر في القبض ثلاثة أمورٍ:

١. مضي زمنٍ يمكن فيه المضيُّ إلى المبيع.

٢. والتخلية من البائع بين المبيع والمشتري بلفظٍ يدل عليها.

٣. وتفريغه من أمتعة غيره.

• وإن كان منقولًا.. نظر:

- فإن كان خفيفًا يُتناول باليد.. نظر:

۞ فإن كان بيد المشتري.. كان مقبوضًا بنفس العقد، واعتمد جمعٌ أنه لابد من مضي زمنٍ يمكن فيه التناول ولا يكون مقبوضًا بنفس العقد.

۞ وإن كان بيد غير المشتري، وهو حاضرٌ.. فبالتناول، أو غائبٌ.. فبمضيِّ زمنٍ يمكن فيه الوصول إليه مع تناوله بالفعل على قياس ما سبق.

- وإن كان غير متناولٍ باليد، كسفينةٍ يمكن جرها.. فينظر:

۞ فإن كان المبيع حاضرًا عند المتعاقدين.. نظر:

○ فإن كان بيد المشتري بنحو وديعةٍ أو عاريةٍ.. اعتبر في القبض: مضي زمنٍ يمكن فيه نقله.

○ وإن كان بيد غير المشتري.. اعتبر في القبض: نقله إلى حيزٍ لا يختص بالبائع[1]، أو يختص به لكن أذن في القبض والنقل إليه[2].

۞ وإن كان المبيع غائبًا عن المتعاقدين.. نظر:

○ فإن كان بيد المشتري.. اعتبر في القبض أمران:

١. مضي زمنٍ يمكن فيه المضيُّ إلى المبيع.

٢. ومضيُّ زمنٍ يمكن فيه نقله.

---

(١) دخل فيه ثلاثة أقسام:

- أحدها: ما لا اختصاص لأحدٍ به كالمسجد والموات والشارع.
- الثاني: ما اختص به المشتري: إما بملكٍ أو إجارةٍ أو إعارةٍ أو بحجرٍ على ما ستعرفه في الإحياء، أو وقفٍ عليه، أو وصيةٍ له بالمنفعة.
- الثالث: المغصوب، والمشترك بين البائع وبين غيره؛ فإنه يصدق عليهما أنه لا اختصاص للبائع بهما.

(٢) قال إمام الحرمين: فإن لم يأذن إلا في النقل.. لم يحصل القبض؛ لأن مجرد الإذن في النقل لا يقتضي العارية.

وهنا تنبيهان:

- الأول: النقل قد يكون بفعل المشتري، وقد يكون بفعل البائع؛ فلو وضع المبيعَ بين يدي المشتري.. كان قبضًا، وإلا.. فلا، نعم إن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري له: ضعه، فخرج مستحقًا.. لم ينتقل الضمان إلى المشتري.
- الثاني: تعبيرنا بالنقل تفسيرٌ لتعبير الأصل بالتحويل، ويفهم من اللفظين أنه لا يكفي الانتقال والتحول؛ فلو أن الدابة انتقلت بنفسها ثم استولى عليها المشتري.. لم يحصل القبض فيها.

○ وإن كان بيد غير المشتري.. اعتبر في القبض أمران:

١. مضي زمنٍ يمكن فيه المضيُّ إلى المبيع.

٢. ونقله بالفعل، وتفريغ نحو السفينة من أمتعة غير المشتري.

تنبيهٌ: في جميع هذه الصور: لابد من إذن البائع في القبض إن كان له حق الحبس بأن كان الثمن حالًّا ولم يسلمه المشتري[١]، وإلا بأن كان الثمن مؤجلًا، أو حالًّا وسلمه المشتري.. فلا حاجة لإذنه، بل للمشتري أن يستقل بالقبض وإن لم يأذن البائع، ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره.. لم يكن للمشتري الدخول لأخذه من غير إذنٍ في الدخول؛ لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول؛ فإن امتنع صاحب الدار من تمكينه.. جاز له الدخول لأخذ حقه؛ لأن صاحب الدار بامتناعه من التمكين يصير كالغاصب.

الحال الثانية: أن يباع الشيءُ مع اعتبار تقديرٍ فيه[٢]، كما إذا اشترى

---

(١) لأن حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ثابتٌ للبائع في هذه الحالة، فإن استقل المشتري بالقبض.. فعليه الرد، ولا ينفذ تصرفه فيه، لكن يدخل في ضمانه ضمان يدٍ.

(٢) اعترض البجيرمي وغيره بأن الأولى تأخير هذا الفرع عن قول المنهاج: «ولو بيع الشيء تقديرًا... إلخ» لأن التقدير فيما بيع مقدَّرًا شرطٌ في صحة القبض، فكان الأولى ذكر جميع ما يعتبر في القبض، ثم يذكر أن للمشتري الاستقلال بالقبض إذا لم يكن للبائع حق الحبس.

وهو اعتراضٌ غير وجيهٍ، والأوجه ترتيب المصنف كغيره؛ لأن شرط صحة قبض ما بيع تقديرًا: تقديره بالكيل والوزن والذرع والعد، وهذا التقدير إنما يجب على البائع، =

ثوبًا أو أرضًا مذارعةً، أو متاعًا موازنةً، أو صبرة حنطةٍ مكايلةً، أو معدودًا بالعدد.. فلا يكفي للقبض ما مر في الحالة الأولى، بل لابد مع ذلك كله من الذَّرْعِ أو الوزن أو الكيل أو العدِّ.

تنبيهٌ: لا يجوز فيما بيع تقديرًا أن يستقل المشتري بالقبض سواءٌ كان للبائع حق الحبس أو لا، بل يجب على البائع أن يُقبِضَ المشتري بنفسه أو بنائبه، حتى لو أذن البائعُ للمشتري أن يكتال الصبرةَ لنفسه نيابةً عنه.. لم يجز؛ لاتحاد القابض والمقبِض حينئذٍ.

فرعٌ: لو كان لبكرٍ على زيدٍ عشرة آصعٍ من القمح سلمًا، وكان لعمروٍ على بكرٍ عشرة آصعٍ أيضًا؛ فإذا أراد بكرٌ أن يقضي دين عمروٍ.. فليطلب من زيدٍ أن يكيل له حقه، ثم يكيل بكرٌ لعمروٍ ويقبضه، ولو أن بكرًا لم يخرج ما اكتاله له زيدٌ من المكيال وسلمه كذلك إلى عمروٍ.. كفى؛ لأن استدامته في المكيال كابتداء الكيل.

لكن لو قال بكرٌ لعمروٍ: اذهب لزيدٍ واقبض لنفسك مما لي عليه.. وقع القبض لبكرٍ من زيدٍ؛ لوجود إذن بكرٍ بالقبض من زيدٍ، أما قبض عمروٍ لنفسه ففاسدٌ؛ لاتحاد القابض والمقبض.

= حتى لو أذن البائعُ للمشتري أن يكتال الصبرةَ ويقبض لنفسه نيابةً عنه.. لم يجز؛ لاتحاد القابض والمقبض حينئذٍ.

إذا تقرر هذا.. علمت أن النووي إنما فَصَلَ بفرع جواز استقلال المشتري بالقبض إذا لم يكن للبائع حق الحبس؛ تنبيهًا على أن ما بِيْعَ تقديرًا: لا يجوز للمشتري فيه أن يستقل بالقبض مطلقًا، سواءٌ كان للبائع حق الحبس أو لا؛ فلله دره.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: الإجبار على القبض

اعلم أنه لا شك أنه على كل واحدٍ من المتبايعين تسليمُ العوض الذي استحقه الآخرُ، لكن لو اختلفا من يبدأ بالتسليم.. ففيه تفصيلٌ، حاصله:

- أن الثمن إذا كان مؤجلًا.. أجبر البائعُ على تسليم المبيعِ أولًا.
- وأن المبيعَ إذا كان مؤجلًا.. أُجبر المشتري على تسليم الثمن أولًا.
- وإن كان الثمن والمثمن مؤجلين.. فلا تسليم أصلًا.
- وإن كانا حالَّين.. نظر:

- فإن خاف أحدهما فوتَ ماله بالتسليم، بأن خاف أن يهرب صاحبه.. لم يُجبر الخائفُ على التسليم أولًا، بل له حق الحبس.
- وإن خاف كلٌّ صاحبَه وتمانعا.. أجبرهما الحاكمُ على الدفع له أو لعدلٍ، ثم يسلِّم كلًا مالَه.
- وإن لم يخف واحدٌ منهما فوتَ ماله.. نظر:

۞ فإن اتفقا أن يبدأ أحدهما بالتسليم.. فذاك.

۞ وإلا، بأن تنازعا فقال كلٌّ: لا أسلم عوضي حتى يسلمني عوضه.. نظر:

○ فإن كان الثمن معينًا.. فقولان:

□ الأول: لا يجبران.

□ والأظهر: يجبران على التسليم؛ لاستواء الجانبين؛ لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين.

○ وإن كان في الذمة.. فأربعة أقوالٍ:

□ الأول: يجبر المشتري على البداءة بالتسليم؛ لأن حقه متعينٌ في المبيع، وحق البائع غير متعينٍ في الثمن، فيؤمر بالتعيين؛ ليتساويا.

□ والثاني: لا يجبر واحدٌ منهما؛ لأنه على كل واحدٍ إيفاءٌ واستيفاءٌ، ولا سبيل إلى تكليف الإيفاء قبل الاستيفاء؛ فلا ترجيح لأحدهما على الآخر، ولكن يمنعهما الحاكم من التخاصم؛ فمن سلم.. أُجبر صاحبه.

□ والثالث: لا يجبران؛ فيأمر الحاكم كل واحدٍ منهما بإحضار ما عليه؛ فإذا أحضرا.. سلم الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشتري، ولا يضره بأيهما بدأ، أو يأمرهما بالوضع عند عدل ليفعل العدل ذلك؛ ووجهه: أن كل واحدٍ منهما يستحق قبضَ ما عند الآخر، فلا سبيل إلى تكليف الإبقاء، فيؤمر بإبقائه؛ كما لو كان لكل واحدٍ منهما وديعة عند الآخر وتنازعا هكذا.

□ والأظهر: يجبر البائع على البداءة بالتسليم؛ لأنه لا يخاف هلاك الثمن؛ لأنه في الذمة؛ فملكه مستقرٌ فيه وتصرفه فيه بالحوالة والاعتياض نافذٌ، وملك المشتري في المبيع غير مستقرٍ، فعلى البائع التسليم ليستقر، ولأن المشتري يتوقع الفسخ بتلف المبيع، والبائع آمنٌ منه؛ لكون حقه في الذمة فأجبرناه - أي: البائع - على التسليم ليأمن المشتري أيضًا.

فعلى الأظهر: إن سلَّم البائعُ.. أُجبر المشتري على التسليم إن حضر الثمن؛ فإن لم يكن حاضرًا.. نظر:

- فإن كان المشتري معسرًا.. فيجوز للبائع الفسخ وأخذ مبيعه.
- وإن كان موسرًا.. نظر:

- إن كان ماله بالبلدة أو قريبًا منها.. حُجر عليه في جميع أمواله - لا في المبيع فقط - ويستمر الحجر إلى يسلم الثمن؛ لئلا يتصرف في أملاكه بما يفوِّتُ حقَّ البائع، وينفك الحجر بمجرد التسليم، ولا يحتاج لفك القاضي.
- وإن كان ماله على مسافة القصر فأكثر.. لم يكلف البائع بأن يصبر إلى حضور المال؛ لما في إيجاب الصبر من الضرر عليه بتأخير حقه، بل يخيَّرُ بين الفسخ والصبر؛ فإن فسخ.. فذاك، وإن صبر.. حجر على المشتري في جميع ماله حتى يسلم.

[فصلٌ]

الطرف الرابع من أحكام البيع

أعني: الألفاظ التي تتأثر بالقرائن العرفية بحيث تقتضي زيادةً على مقتضى اللغة أو نقصانًا.

وهي ثلاثة أقسامٍ:

- القسم الأول: ألفاظٌ راجعةٌ لمطلق العقد، وهي: التولية والإشراك.
- القسم الثاني: ألفاظٌ راجعةٌ إلى الثمن خاصةً، وهي المرابحة والمحاطَّة.
- القسم الثالث: ألفاظٌ راجعةٌ إلى المبيع خاصةً، وهي ثمانية ألفاظٍ: الأرض، والبستان، والقرية، والدار، والدابة، والعبد، والشجر، والثمار.

والمراد: أنه متى أطلقت هذه الألفاظ في البيع.. ماذا يندرج تحتها، وماذا لا يندرج؟.

[وصلٌ]

اللفظة الأولى من القسم الأول: التولية

اعلـم أولًا أن البيـع قـد يكـون: مسـاومةً، وتوليـةً، وإشـراكًا، ومرابحـةً، ومحاطةً.

فالمسـاومة: هي المبايعة العادية، بأن يطلب كلٌّ الاسـترباحَ من الآخر مع قطع النظر عن العقد الأول.

والتولية: نقل جميع المبيع إلى مشترٍ آخر بمثل الثمن المثليِّ، أو عين المتقـومِ بلفـظ: وليتك؛ فلـو اشـترى زيـدٌ من عمـروٍ عبـدًا بألف دينـارٍ مثلًا، ثـم قـال زيـدٌ لبكـرٍ: وليتُـك العقدَ.. فقـال بكـرٌ: قبلـتُ؛ فإنه يصح ويلـزم بكرٌ الألفَ، ويستحق العبدَ على زيدٍ.

فعمروٌ هـو البائع الأول، وزيـدٌ هـو المولِّي، وبكـرٌ هـو المولَّى، والعبدُ والألـفُ دينـارٍ هما المعقود عليهما، وقول زيدٍ لبكـرٍ وليتك، وقول بكرٍ لزيدٍ قبلت: هما صيغة التولية.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن أركان التولية أربعةٌ:

- عاقدان: مُوَلٍّ، ومُوَلًّى، وشرطهما: إطلاق التصرف والاختيار.
- ومعقودٌ عليه: ثمنٌ ومثمنٌ، وشرطهما: جميع ما مر في بيع المساومة، ويزاد في الثمن: أن يكون معلومًا للمولِّي والمولَّى عند القبول.
- وصيغةٌ، وهي:

- إيجـابٌ بلفـظ التوليـة خاصـةً، نحو: وليتـك هذا العقد، سـواءٌ قال بعده: بما اشتريتُ به، أو سكت.

- وقبولٌ، ويشترط في القبول جميع ما شرطناه في بيع المساومة، غير أنه لا يشترط ذكر الثمن في التولية.

فإذا اشترى شخصٌ شيئًا، ثم قال لعالمٍ بالثمن: وليتك هذا العقد؛ فقبل.. نظر:

- إن اشتراه بثمنٍ مثليٍّ.. صح العقد، ولزم المولَّى مثل الثمن جنسًا وقدرًا وصفةً.
- وإن اشتراه بمتقوِّم.. نظر:

- إن قال المولِّي في صيغته: قام عليَّ بكذا، وقد وليتك العقدَ بما قام عليَّ؛ فقبل المولَّى.. صح العقد.
- وإن قال: وليتك العقد ولم يقل بما قام عليَّ.. نظر:

✿ إن انتقل ذلك العرضُ بعينه من البائع إلى المولَّى.. صح العقد.

✿ وإلا.. لم يصح.

فرعان:

الأول: لو حَطَّ البائعُ الأولُ بعد التولية بعضَ الثمن عن المولِّي.. انحط ذلك البعض عن المولَّى؛ لأن التولية وإن كانت بيعًا جديدًا إلا أن خاصتها وفائدتها: التنزيل على الثمن الأول.

أما لو وقع حطٌّ بعضِ الثمن قبل التولية.. فإن البيع ينزل على ما وقع به الشراء، ولا نظر للثمن قبل الحط أصلًا.

الثاني: لو حُطَّ جميع الثمن.. نظر:

• فإن كان بعد التولية.. انحط الجميع عن المولَّى أيضًا.

• وإن كان قبلها.. لم تصح التولية؛ كما لو قال: بعتك بلا ثمنٍ.

تنبيهٌ: يجب على المولِّي أن يصْدُقَ في الثمن الذي اشترى به؛ فإن أخبر بغير ما اشترى به.. نظر:

• إن أخبر بزيادةٍ عما اشترى به - كذبًا أو غلطًا - فبان أنقص، كما لو قال: اشتريته بمائةٍ فبان بتسعين.. فقولان:

- الأول: أنه يمضي العقد على ما سماه أولًا، ولا تنحط الزيادة؛ لأنه سمى ثمنًا معلومًا وعقد به العقد؛ فليجب ما سماه وإن كان مُلبِّسًا.

- والأظهر: تنحطت الزيادة عن المولَّى؛ لأن قضية التولية: التمليك باعتبار الثمن الأول، وهل للمشتري الخيار حينئذٍ؟ قولان: الأظهر: لا خيار له في فسخ العقد؛ لأنه رضي بالأكثر؛ فأولى أن يرضى بالأقل، وكذا لا خيار للبائع؛ إذ يبعد أن تكون خيانته أو غلطه سببًا في ثبوت الخيار له.

• وإن أخبر بناقصٍ عما اشترى به، كأن قال: اشتريته بمائةٍ، ثم رجع وقال: بل اشتريته بمائةٍ وعشرةٍ.. نظر:

- إن صدَّقه المولَّى.. فوجهان:

۞ الأول: لا يصح العقد، ورجحه الرافعي؛ لتعذر إمضاء العقد

حينئذٍ؛ إذ الزيادة لا تُعهد في العقود، بخلاف النقصان كما في الأرش.

۞ والثاني[1]: يصح العقد؛ قياسًا على ما لو أخبر بالزيادة؛ فبان ناقصًا، لكن لا تثبت الزيادة على المولَّى، وللمولِّي الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن الذي غلط به.

- وإن كذَّبه المولى فيما أخبر به ثانيًا.. نظر:

۞ فإن بين المولِّي لغلطه وجهًا محتملًا - مثل أن يقول: ما كنت اشتريتُه بنفسي، وإنما اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائةٌ فبان خلافه، أو ورد عليَّ كتابٌ من وكيلي أن الثمن مائةٌ فبان مزوَّرًا، أو كتب وكيلي يقول: راجعتُ جريدتي فغلطتُ من ثمن متاع إلى غيره -.. كان له إقامة البينة على صدقه في أن الثمن مائةٌ وعشرةٌ؛ لظهور عذره، وله أيضًا تحليفُ المولَّى أنه يعلم صدقَ المولِّي؛ فإذا نكل.. حلف المولِّي؛ فإن حلف أو أقام البينة.. تخير المولَّى بين الفسخ أو الإمضاء بمائةٍ وعشرةٍ.

۞ وإن لم يبين لغلطه وجهًا محتملًا.. لم يقبل قوله أنه غلط، ولم تسمع بينته إن أراد إقامتها؛ لأن اعترافه بأن الثمن مائةٌ يكذِّب قوله الثاني وبينته، لكن لو زعم أن المولَّى عارفٌ بصدقه، والتمس تحليفَه.. فهل يجاب؟ وجهان:

---

(١) هذا ما رجحه النووي، والأول رجحه الرافعي.

○ الأول: لا يجاب؛ كما لا تُسمع بينته.

○ والأصح: يجاب؛ لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه، فيحلف المولَّى على نفي العلم، بأن يقول: والله لا أعلم صدقَه؛ فإن حلف.. أمضى العقد على ما حلف عليه بالثمن الأقل، وإن نكل.. رددنا اليمين على المولِّي؛ فيحلف على القطع، بأن يقول: والله إنه ليعلم صدقي، وإذا حلف.. فللمولَّى الخيار بين إمضاء العقد بما حلف المولِّي عليه، وبين الفسخ.

[وصلٌ]

اللفظة الثانية من القسم الأول: الإشراك

وهو نقل بعض المبيع إلى مشتر آخر بنسبة ذلك البعض من الثمن؛ فلو اشترى عمروٌ عبدًا بألفٍ، ثم قال لزيدٍ: أشركتك معي في هذا العقد مناصفةً، أو بالنصف.. صح، وملك زيدٌ نصف العبد، ودفع لعمروٍ خمسمائةً، ولو قال عمروٌ: أشركتك فيه بالربع؛ فقبل.. صح، وملك زيدٌ ربع العبد، ودفع ربع الثمن، وهكذا.

وإن قال: أشركتك فيه وسكت بأن لم يبين قد المشترك فيه.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ للجهل بمقدار العوض؛ كما لو قال: بعتكه بألفٍ دراهم ودنانير.
- والأصح: يصح ويحمل على المناصفة؛ قياسًا على ما لو أقر بشيءٍ لزيدٍ وعمروٍ؛ فإنه يصح ويحمل على المناصفة.

[وصلٌ]

القسم الثاني: الألفاظ التي ترجع إلى الثمن خاصةً

اللفظ الأول: المرابحة، وهي البيع بمثل الثمن مع ربحٍ موزَّعٍ على الأجزاء، أو البيع بما قام عليه به مع ربحٍ موزَّعٍ على الأجزاء.

وهي جائزةٌ بلا كراهةٍ.

وصورتها: أن يشتري شيئًا بمائةٍ مثلًا، ثم يقول لغيره ممن يريد شراءَه - وهما عالمان بالثمن الأول: إما بإخبار البائع أو بغيره -: بعتك بما اشتريتُ به وربح درهمٍ لكل عشرةٍ، أو وربح درهمٍ في كل عشرةٍ؛ فإن قَبِلَ.. صح العقد بمائةٍ وعشرةٍ.

أو يقول: اشتريته بمائةٍ، وقد بعتكه بمائتين وربح درهمٍ لكل عشرةٍ، وكأنه قال: بعتكه بمائتين وعشرين.

أو يقول: بعتك بما اشتريتُ به وربح دَه يَازْدَهْ، وهي عبارةٌ فارسيةٌ كانت جاريةً على ألسنة السلف، ويقصد بها: وربح درهمٍ لكل عشرةٍ.

واعلم أن بيع المرابحة يُفرَضُ بعباراتٍ، أكثرها دورانًا على الألسن ثلاثٌ:

العبارة الأولى: بعتك بما اشتريتُ وربحِ كذا، أو بعتك بما بذلتُ من الثمن وربح كذا.

فإن جرى العقد بذلك.. انعقد البيعُ بالثمن الذي استقر عليه العقد، ولا يدخل معه أجرةُ الدَّلَّالِ والكيَّال والقصَّار والرَّفَّاء والصَّبَّاغ وقيمة الصِّبْغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح، كتطيين الدار، وأجرة المكان، ومؤنة الختان في الرقيق، والضرائب التي يأخذها السلطان، وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضًا، وثمن العلف الزائد على المعتاد لقصد التسمين.

ولو ألحق العاقدان في زمن خيار المجلس أو الشرط زيادةً في الثمن أو نقصًا.. اعتبرنا ذلك في المرابحة؛ فلو حُطَّ عنه في مدة الخيار بعضُ الثمن.. كانت المرابحة معتبرةً بما استقر عليه الثمن بعد الحَطِّ.

أما إذا وقع الحطُّ بعد لزوم العقد الأول، ثم عقد مرابحةً بلفظ: بعت بما اشتريت.. لم ينحط شيءٌ عن المشتري الثاني، سواءٌ انحط عن الأول بعضُ الثمن أو كلُّه.

العبارة الثانية: بعتك بما قام عليَّ وربحِ كذا؛ فيدخل مع الثمن أجرة الدلال والكيال والقصار والرفاء والصباغ وقيمة الصبغ وسائر المؤن المرادة للاسترباح.

والمراد بالثمن: ما استقر عليه العقد أيضًا؛ فلو زِيدَ في الثمن الأول أو نُقص منه في مدة الخيار.. فالثمن في المرابحة ما استقر عليه العقد كما مر.

أما إذا وقع الحط بعد لزوم العقد الأول، وجرى العقد الثاني بلفظ: بعتك بما قام عليَّ.. فينظر:

- إن كان الحط بعد جريان المرابحة.. لم يتعد الحط إلى المشتري الثاني.

• وإن كان قبلها.. نظر:

- فإن حُطَّ الكل.. لم يجز بيعه بقوله قام علي بكذا؛ لأنه لم يقم عليه بشيء

- وإن حُطَّ البعضُ.. لم يخبر بلفظ القيام إلا بعد إسقاط المحطوط.

تنبيهٌ: إذا كال بنفسه أو حمل، أو تطوع بذلك شخصٌ، أو كان المخزن ملكه، أو تطوع بإعارته له متطوعٌ.. لم تدخل أجرته؛ فإن أراد استدراك ذلك وإدخاله.. فسبيله أن يقول: اشتريت أو قام عليَّ بكذا، وعملت فيه ما أجرتُه كذا، وقد بعتك بهما وربح كذا.

العبارة الثالثة: أن يقول: بعتكه برأس المال وربح كذا؛ فحكمها أنها كما لو قال: بما اشتريت؛ لأن المتبادر إلى الذهن من رأس المال: الثمن.

[وصلٌ]

اللفظ الثانية: المحاطَّة، وهي البيع بمثل الثمن الأول مع حطٍّ شيءٍ منه موزعٍ على الأجزاء، أو بما قام عليه مع حطٍّ شيءٍ منه موزعٍ على الأجزاء.

وصورتها: أن يشتري شيئًا بمائةٍ مثلًا، ثم يقول لغيره ممن يريد شراءَه - وهما عالمان بالثمن الأول: إما بإخبار البائع أو بغيره -: بعتك بما اشتريت به وحط درهمٍ لكل عشرةٍ، أو وحط درهمٍ في كل عشرةٍ؛ فإن قَبِلَ.. صح العقد بتسعين.

أو يقول: اشتريته بمائةٍ، وقد بعتكه بتسعين وحط درهمٍ لكل عشرةٍ، وكأنه قال: بعتكه بواحدٍ وثمانين.

وأكثر العبارات التي يُفرَضُ وقوع بيع المحاطة بها ثلاثٌ:

١. بعتكه بما اشتريتُ به وحط كذا.

٢. بعتكه بما قام عليَّ وحطٍّ كذا.

٣. بعتكه برأس المال وحط كذا.

والكلام فيها على وزان ما سبق في المرابحة تمامًا بتمامٍ.

تنبيهاتٌ تعم المرابحة والمحاطة:

الأول: إذا جرى العقد بلفظ «بما اشتريت به، أو برأس المال».. اشترط أن يعلم المتعاقدان الثمن عند العقد، وإن جرى بلفظ «بما قام عليَّ».. اشترط أن يعلم المتعاقدان قدرَ ما قام به المبيع.

والمراد بالعلم بثمن المبيع أو بما قام به: العلم به قدرًا وصفةً؛ فلا تكفي مشاهدته عن معرفة ذلك تحقيقًا؛ فلو كان الثمن دراهم معينةً غير معلومة الوزن.. لم يكف هنا، وإن صح البيع بها مساومةً.

فلو جهل أحدهما ذلك.. فوجهان:

- الأول: يصح؛ لسهولة معرفته.
- والأصح: لا يصح العقد؛ للجهل بالثمن، وعلى هذا: فلو أزيلت الجهالة في المجلس.. لم ينقلب العقد صحيحًا.

الثاني: يجب على البائع أن يَصدُقَ فيما يخبر به المشتري من قدر المال وصفته، والأجل، وقدر الأجل وغير ذلك؛ لأن هذا الباب مبنيٌّ على

الأمانة؛ فإن المشتري معتمدٌ فيه على نظر البائع، وراضٍ لنفسه بما رضي به مع زيادةٍ أو حطٍ؛ فوجب عليه الصدق.

وهنا فروعٌ:

الأول: لا يخبر البائعُ إلا بثمن أقرب البياعات إلى المرابحة؛ فلو اشترى بمائةٍ، وخرج عن ملكه، ثم اشتراه ثانيًا بخمسين.. فرأس ماله خمسون، ولا يجوز ضم الثمن الأول إليه، ولو اشتراه بمائةٍ، وباعه بخمسين، ثم اشتراه ثانيًا بمائةٍ.. فرأس ماله مائةٌ، ولا يجوز أن يخبر بمائةٍ وخمسين من قِبَلِ خسارته خمسين، ولو اشتراه بمائةٍ، وباعه بمائةٍ وخمسين، ثم اشتراه بمائةٍ.. أخبر بمائةٍ، سواءٌ كان يبيعه مرابحةً بلفظ رأس المال، أو بلفظ ما اشتريت أو بلفظ قام عليَّ.

الثاني: لو اشترى شيئًا بعرضٍ، وباعه مرابحةً أو محاطةً بلفظ الشراء أو بلفظ القيام.. ذكر أنه اشتراه بعرضٍ قيمته كذا، ولا يقتصر على ذِكر القيمة؛ فإن العادة وقوع التفاوت بين شراء الشيء بالنقد وبين شرائه بالعرض؛ إذ يشتري التاجرُ بالنقد بأقل مما يشتري بالعرض.

كذا قال الشيخان، ونازع الإسنوي في ذلك؛ فقال: إن باع بلفظ: بما اشتريت به.. وجب ذكر العرض وقيمته، وإن باع بلفظ القيام.. كفى ذكر القيمة، واحتج بقول المتولي: إذا اشترى بعرضٍ من العروض:

- فإن ذكر لفظ القيام وأخبر بقدر قيمة العرض.. جاز.
- وإن ذكر عبارة الشراء أو عبارة رأس المال.. لا يجوز، اللهم إلا أن

يقول: اشتريت بعرضٍ قيمته كذا، أو رأس مالي فيه عرضٌ قيمته كذا، وبعتك مرابحةً. اهـ

وكذا احتج بما قاله في التهذيب: ولو اشترى شيئًا بعرضٍ فباعه مرابحةً بلفظ الشراء.. يقول: اشتريته بعرضٍ قيمته كذا، وإن قال بلفظ قام.. سمى قيمة العرض. اهـ

الثالث: لو اشترى شيئًا بدينٍ على البائع.. نظر:

- فإن كان البائع مليئًا غير مماطلٍ.. لم يجب الإخبار أنه اشتراه بدينٍ.
- وإن كان مماطلًا.. وجب الإخبار؛ لأنه يشتريه بزيادةٍ على ثمنه للتخلص من كلفة الطلب والتقاصي.

الرابع: يجب على كل بائعٍ بيان جميع العيوب كما تقرر في بابه، لكن هاهنا: لا يكفي ذلك، بل لابد مع ذلك من بيان حدوث ما حدث منها عنده؛ لأن المشتري يبني العقدَ على العقد الأول؛ فلو لم يبينه.. لتوهم المشتري أنه كان عند الشراء على ما هو عليه الآن، وأن الثمن المبذول كان في مقابلته مع العيب.

ولا فرق فيما ذكرناه بين أن يحدث بآفةٍ سماويةٍ أو بجنايته، أو بجناية أجنبيٍّ، ولا بين ما ينقص القيمة أو ينقص العين فقط كخصاء الرقيق.

التنبيه الثالث: لو أخبر البائع بغير ما اشترى به.. نظر:

- إن أخبر بزيادةٍ عما اشترى به كذبًا أو غلطًا؛ فبان أنقص، كما لو

قال: اشتريته بمائةٍ فبان بتسعين.. انحطت الزيادة عن المشتري، ولا خيار له في فسخ العقد.

• وإن أخبر بناقصٍ عما اشترى به، كأن قال: اشتريته بمائةٍ، ثم رجع وقال: بل اشتريته بمائةٍ وعشرةٍ.. نظر:

- إن صدَّقه المشتري.. فوجهان:

۞ الأول: لا يصح العقد، ورجحه الرافعي؛ لتعذر إمضاء العقد حينئذٍ؛ إذ الزيادة لا تُعهد في العقود، بخلاف النقصان كما في الأرش.

۞ والثاني، وصححه النووي: يصح العقد؛ قياسًا على ما لو أخبر بالزيادة؛ فبان ناقصًا، لكن لا تثبت الزيادة على المشتري، وللبائع الخيار بين الفسخ أو الإمضاء بالثمن الذي غلط به.

- وإن كذَّبه المشتري فيما أخبر به ثانيًا.. نظر:

۞ فإن بين البائع لغلطه وجهًا محتملًا، مثل أن يقول: ما كنت اشتريتُه بنفسي، وإنما اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائةٌ فبان خلافه، أو ورد عليَّ كتابٌ من وكيلي أن الثمن مائةٌ فبان مزوَّرًا، أو كتب وكيلي يقول: راجعتُ جريدتي فغلطتُ من ثمن متاعٍ إلى غيره.. كان له إقامة البينة على صدقه في أن الثمن مائةٌ وعشرةٌ؛ لظهور عذره، وله أيضًا تحليفُ المشتري أنه يعلم

صدقَ البائع؛ فإذا نكل.. حلف البائع؛ فإن حلف أو أقام البينة.. تخير المشتري بين الفسخ أو الإمضاء بمائةٍ وعشرةٍ.

❁ وإن لم يبين لغلطه وجهًا محتملًا.. لم يقبل قوله أنه غلط، ولم تسمع بينته إن أراد إقامتها، لكن لو زعم أن المشتري عارفٌ بصدقه، والتمس تحليفَه.. فهل يجاب؟ وجهان:

○ الأول: لا يجاب؛ كما لا تُسمع بينته.

○ والأصح: يجاب؛ لأنه ربما يقر عند عرض اليمين عليه، فيحلف المشتري على نفي العلم، بأن يقول: والله لا أعلم صدقَه؛ فإن حلف.. أمضى العقد على ما حلف عليه بالثمن الأقل، وإن نكل.. رددنا اليمين على البائع؛ فيحلف على القطع، بأن يقول: والله إنه ليعلم صدقي، وإذا حلف.. فللمشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف البائع عليه، وبين الفسخ.

[وصلٌ]

القسم الثالث: في بيان الألفاظ التي ترجع إلى المبيع خاصةً، وتقدم أنها ثمانية ألفاظٍ.

اللفظ الأول: الأرض، وفيه صورٌ:

الأولى: إذا قال: بعتك هذه الأرض، أو الساحة، أو البقعة، أو العرصة وكان فيها أبنيةٌ وأشجارٌ.. نظر:

- فإن قال: بعتك الأرض دون ما فيها من بناءٍ وشجرٍ.. لم يدخلا في البيع جزمًا.
- وإن قال: بعتكها بما فيها، أو بعتكها بحقوقها.. دخلا في البيع جزمًا.
- وإن أطلق.. فقد نص الشافعي هنا أنها تدخل، ونص فيما لو رهن الأرض وأطلق أنها لا تدخل، فاختلف الأصحاب في توجيه قوليه على طريقين:

- الأولى: أن في كلٍّ من البيع والرهن قولين نصًا وتخريجًا، الأول بالدخول، والثاني بعدمه؛ ووجه الدخول: أن الشجر للدوام والثبات في الأرض فأشبهت أجزاء الأرض، ووجه المنع: خروجها عن مسمى الأرض لغةً.

- والمذهب: تقرير النصيبين، والفرق أن البيع قويٌّ؛ لما فيه من إزالة الملك، فيستتبع الشجرَ والبناءَ، والرهن بخلافه، ولهذا كان النماء الحادث من أصل المبيع للمشتري، ولم يكن النماء الحادث من أصل المرهون مرهونًا.

والمراد بالشجر هنا: الرطب المغروس، أما اليابس والمقلوع؛ فلا يدخل في بيع الأرض إلا إذا نُصَّ على دخوله في البيع.

الثانية: إذا قال: بعتك هذه الأرض، وكان فيها زرعٌ.. نظر:

• إن كان مما يؤخذ دفعةً واحدةً كالشعير والقمح والأرز والذرة، والجزر والفجل والسلق والثوم.. نظر:

- إن قال: بعتكها وما فيها.. دخل في البيع؛ فيكون ملكًا للمشتري.

- وإن قال: بعتكها دون ما فيها، أو بعتكها بحقوقها، أو قال: بعتكها وأطلق.. لم يدخل؛ فيبقى على ملك البائع؛ لأنه ليس للدوام والثبات؛ فأشبه منقولات الدار، وهي لا تدخل جزمًا.

وإذا قلنا تبقى هذه الزروع للبائع؛ فلا يؤمر البائع بقطع زرعه في الحال، بل له تركه إلى أوان الحصاد، فعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع والتفريغ، وعليه تسوية الأرض، وقلع العروق التي يضر بقاؤها الأرضَ، كعروق الذرة.

• وإن كان بقلًا، وهو ما تؤخذ ثمرته مرةً بعد أخرى كالباذنجان والبطيخ والخيار والطماطم، أو يجز مرةً بعد أخرى كالبرسيم

والنعناع.. كان كبيع الأرض وفيها شجرٌ أو بناءٌ، أي: فتدخل في بيع الأرض عند الإطلاق على المذهب؛ فإن اشترطها البائع لنفسه.. لم تدخل جزمًا، وإن شرطها المشتري لنفسه.. دخلت جزمًا.

تنبيهان:

الأول: كلامنا في أصول هذا البقل، أما الظاهر من ثمارها عند بيع الأرض؛ فإنه يبقى للبائع إلا أن يشترطه المشتري لنفسه؛ فيكون له؛ عملًا بالشرط، وكذا لو كانت البقول مما تجزُّ مرارًا؛ فالأصول للمشتري، والجزة الظاهرة للبائع إلا إذا اشترطا خلاف ذلك.

وحيث قلنا بدخول أصول البقل في الشراء.. وجب أن يشترط المشتري على البائع قطعَ الجزة الظاهرة، وكذا الثمار الظاهرة؛ لأن الموجودَ عند البيع يزيد، فيشتبه المبيعُ بغيره ويقع التنازع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الظاهر قد بلغ أوان الجذاذ أم لا[1].

الثاني: اختلف في بيع الأرض المزروعة بزرعٍ يؤخذ دفعةً واحدةً: هل يصح أو لا؟ على طريقين:

- الطريق الأولى: في صحة ذلك قولان؛ قياسًا على بيع الدار المستأجرة لغير المستأجر:
  - الأول: لا يصح البيع؛ لأن يد المستأجر مانعةٌ وحائلةٌ للمشتري عن الانتفاع بملكه.

---

(١) واستثنى بعضهم من ذلك القصب؛ فلا يكلف قطعه إلا إذا كان الظاهر منه قدرًا ينتفع به، وهو محل توقفٍ عندي؛ فإما أن يعتبر الانتفاع في الكل، أو لا يعتبر في الكل.

- والثاني: يصح؛ كبيع دارٍ مشحونةٍ بأمتعة غير المشتري.

• والمذهب: صحة البيع؛ كما لو باع دارًا مشحونةً بأمتعةٍ، ولو كانت هذه المسألة في معنى مسألة بيع الدار المستأجرة... لوجب أن يُقطَع بالفساد؛ لأن مدة بقاء الزرع مجهولةٌ بخلاف مدة الإجارة.

وحيث قلنا بالصحة؛ فهنا فرعان:

- الأول: للمشتري الخيار إن كان جاهلًا بالحال بأن كانت رؤية الأرض سابقةً على البيع؛ لتأخر انتفاعه بملكه، وإن كان عالمًا.. فلا خيار له؛ لأن رضاه بالشراء يتضمن الرضا بتأخير انتفاعه.

- الثاني: هل نحكم بصيرورة الأرض في يد المشتري ودخولها في ضمانه إذا خلى البائع بينه وبينها؟ فيه وجهان:

۞ الأول: لا؛ لأنها مشغولةٌ بملك البائع كما ذكرنا فيما إذا كانت الدار المبيعة مشحونةً بأمتعة البائع فيما قَبل.

۞ والأصح: نعم؛ لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة، وأجيب عن استشهاد الوجه الأول: بأن التفريغ في الدار متأتٍّ في الحال، بخلافه هنا.

الثالثة: لو كانت الأرضُ المبيعةُ مبذورةً.. نظر:

• إن أطلق بيع الأرض ولم يتعرض للبذر.. نظر:

- فإن كان البذر لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعةً واحدةً.. لم يدخل في بيع الأرض، ويبقى إلى أوان الحصاد، وللمشتري الخيار إن كان

جاهلًا به، فإن تركه البائع له.. سقط خيار المشتري وعليه القبول، ولو قال البائع: آخذه وأفرِّغُ الأرضَ.. سقط خيار المشتري أيضًا إن أمكن ذلك التفريغ في زمانٍ يسيرٍ لا يقابل بأجرةٍ.

وحيث أجاز المشتري بقاء الزرع الذي جهله؛ فهل يستحق أجرة الأرض مدة بقاء الزرع إلى أوان الحصاد أو القطع؟ طريقان:

۞ المذهب: لا؛ لأنه متمكنٌ من الفسخ؛ فأشبه ما لو اشترى شيئًا فبان معيبًا؛ فإنه لا يستحق الأرش، بل يخير بين الفسخ والإجازة.

۞ والطريق الثاني: على وجهين، والأصح: لا يستحق الأجرة.

- وإن كان البذر يدوم نباته كنوى النخل والجوز واللوز وبذر الكرات ونحوه من البقول.. كان كالأشجار؛ فيدخل في بيع الأرض عند الإطلاق على المذهب.

• وإن قال: بعتك الأرض مع البذر.. نظر:

- إن كان البذر مما يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق، كبذر النخل.. صح البيع، وكان ذكر البذر تأكيدًا لدخوله.

- وإن كان مما لا يدخل في بيع الأرض عند الإطلاق.. نظر:

۞ إن لم يره المتعاقدان أو أحدهما، أو رأياه وتغيَّر بعد الرؤية، أو تعذر تسلمه.. فطريقان:

المذهب: أنه لا يصح بيع البذر ولا الأرض؛ لفقد شرط صحة البيع، أما في البذر؛ فلعدم رؤيته أو عدم القدرة على أخذه، وأما في الأرض؛ فلعدم إمكان توزيع الثمن على الأرض والبذر؛ إذ الفرض أن البذر مجهولٌ؛ فلا يمكن معرفة قيمته؛ فيتعذر معرفة قيمة الأرض أيضًا؛ فلا يكون ما يقابلها من الثمن معلومًا.

✿ وإن رآه المتعاقدان، وأمكن تسلمه بلا مشقةٍ كبيرةٍ.. صح البيع؛ لاستيفاء شرط المبيع؛ إذ البذر والحالة هذه يصح إفراده بالبيع وحده، وكذا الأرض.

الرابعة: إن باع الأرض وفي باطنها حجارةٌ.. نظر:

- إن كانت مخلوقةً فيها، أو مثبتةً.. دخلت في بيع الأرض عند الإطلاق؛ لأن المخلوقة من أجزاء الأرض، والمثبتة كالبناء، ثم ينظر:
  - فإن كان المشتري عالِمًا بوجودها.. فلا خيار له وإن أضرت بالزرع والغرس.
  - وإن كان جاهلًا وأضرت بالزرع والغرس.. تخير بخيار العيب.
- وإن كانت الحجارة مدفونةً.. لم تدخل في بيع الأرض عند الإطلاق؛ قياسًا على الكنوز في الأرض، والأقمشة في الدار، ثم ينظر:
  - فإن كان المشتري عالِمًا بوجودها.. فلا خيار له في فسخ العقد

وإمضائه، سواءٌ كانت الأرض تتضرر بقلعها أو لا، ويجب على البائع تفريغ الأرض منها، ولا أجرة للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت، فإن حصل بالقلع والتفريغ حفرٌ.. وجب على البائع تسويتها.

- وإن كان المشتري جاهلًا بوجودها.. فللحجارة أربع أحوالٍ:

۞ **الحالة الأولى**: ألا تتضرر الأرض بقلعها ولا بتركها؛ بأن لم يحوج تفريغُ الأرض من الحجارة ونقلُها وتسويةُ الأرض إلى مدةٍ لمثلها أجرةٌ، ولم تنقص الأرض بذلك.. فللبائع النقلُ وتسويةُ الأرض، ولا خيار للمشتري، وله إجبار البائع على النقل.

۞ **الحالة الثانية**: ألا يكون في قلعها ضررٌ، ويكون في تركها ضررٌ؛ فيؤمر البائع بالنقل، ولا خيار للمشتري؛ كما لو اشترى دارًا فوجد البالوعة منسدةً؛ فأصلحها في الحال؛ فإنه لا خيار للمشتري حينئذٍ.

۞ **الحالة الثالثة**: أن يكون القلع والترك جميعًا مضرين؛ فللمشتري الخيار، سواءٌ جهل أصل الأحجار، أو علمها وجهل كون قلعها مضرًا، ولا يسقط خياره بترك البائعُ الأحجارَ له؛ لما في نقلها من الضرر، كما لا يسقط بقول البائع: لا تفسخ لأغرم لك أجرة مثل مدة النقل.

ثـم إن اختـار المشـتري الفسـخ.. فـذاك، وإن اختـار إمضاء البيـع.. لزم البائعَ النقـلُ وتسـويةُ الأرض، سـواءٌ كان النقل قبل قبـض الأرض أو بعده، وهل تجب للمشتري أجرةُ المثل لمدة النقل.. فيه نظر:

- إن كان النقـل قبـل القبـض.. لـم تجـب؛ لأن جنايـة البائـع قبل القبض كآفةٍ سماويةٍ.
- وإن كان النقـل بعـد القبض.. وجبت في الأصح[1]؛ لأن النقل المفوت للمنفعة يشبه الجناية على المبيع، وجناية البائع على المبيع بعـد القبـض مضمونـةٌ عليه، بخلاف جنايته عليه قبل القبض.

فإن بقي في الأرض عيبٌ بعد التسوية.. نظر:

- إن حصل النقل والتسوية قبل القبض.. فلا أرش للعيب.
- وإن حصل ذلك بعد القبض.. فعلى البائع الأرش.

❁ الحالـة الرابعـة: أن يكـون في قلعها ضررٌ، وليس في تركها ضررٌ؛ فللمشـتري الخيـار، فإن فسـخ.. فـذاك، وإن أجاز.. لـزم البائـعَ النقـلُ وتسـويةُ الأرض، وفي الأجـرة والأرش مـا سـبق في الحالة الثالثة.

---

(١) وقيل: لا تجب الأجرة مطلقًا؛ لأن إجازة المشتري رضا بتلف المنفعة مدة النقل، وقيل: تجب مطلقًا؛ بناءً على أن البائع يضمن جنايته قبل القبض.

ولو رضي البائع بترك الأحجار في الأرض.. سقط خيار المشتري؛ إبقاءً للعقد، ثم ينظر، إن قال: تركتها للمشتري، فهو مجرد إعراضٍ لقطع الخصومة؛ ولو أراد البائع الرجوع فيها.. كان له ذلك، فيعود خيار المشتري.

[وصلٌ]

اللفظ الثاني: البستان

إذا قال بعتك هذا البستان، أو هذا الباغ وأطلق.. دخل فيه الأرض، والأشجار المغروسة، وأصول الزروع التي تؤخذ ثمارها مرةً بعد مرةٍ، والتي تجز مرةً بعد أخرى، والجدران التي تحيط به، والعروش التي أُعدَّت لوضع قضبان العنب عليها، والأبنية الموجودة فيه، ولا تدخل الثمار الظاهرة إلا بالنص.

[وصلٌ]

اللفظ الثالث: القرية

فإذا قال: بعتك هذه القرية، أو هذه الدسكرة - وهي بناءٌ يشبه القصر حوله بيوتٌ، يكون للملوك غالبًا - وأطلق.. دخلت الأبنية من سورٍ وغيره، وكل ما أحاط به السور من الساحات.

وفي الأشجار وسط الأبنية وأصول الزروع التي تبقى سنةً فأكثر الخلاف المذكور.

فإن لم يكن لها سورٌ.. دخل ما اختلط ببنائها من الساحات والمساكن والأبنية، وفي الأشجار وأصول البقل الخلاف.

وعلى كل حالٍ: لا تدخل المزارع المحيطة بها، ولا الأشجار الخارجة عن سورها أو خطة أبنيتها.

[وصلٌ]

اللفظ الرابع: الدار

إذا قال: بعتك هذه الدار.. دخل في المبيع: الأرض، والأبنية على تنوعها، وكذا الحمام المعدود من مرافقها، بخلاف ما لو كان ينقل كما لو صنع من خشبٍ أو صفيحٍ.

أما الآلات في الدار؛ فهي على ثلاثة أضربٍ:

- الأول: المنقولات، كالدلو، والبكرة، والرشاء، والمجارف، والسرر، والرفوف الموضوعة على الأوتاد، والسلالم التي لم تثبت في الدار، والأقفال، والكنوز، والدفائن؛ فلا يدخل شيءٌ منها.

واستثني من ذلك: مفتاح المغلاق المثبَّت، والحجر الأعلى من حجري الرحى؛ فإنهما داخلان.

- الثاني: ما أثبت تتمةً للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقوف، والأبواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات تدخل في البيع؛ فإنها معدودةٌ من أجزاء الدار.

- الثالث: ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف، والإجَّانات المثبتة، والسلالم المسمرة، والأوتاد المثبتة في الأرض أو في الجدار، والأسفل من حجري الرحى، وخشب القصار، ومعجن الخباز؛ فيدخل كل ذلك على الأصح؛ لثباتها.

[وصلٌ]

اللفظ الخامس: الرقيق؛ فإذا بيع.. لم يدخل في البيع ثيابه في الأصح؛ اقتصارًا على اللفظ، وقيل: يدخل ما عليه من الثياب؛ عملًا بالعرف، وقيل: يدخل ساتر العورة دون غيره.

اللفظ السادس: الدابة؛ فإذا بيع حصانٌ أو حمارٌ.. دخل في البيع حذاؤها، ومثله: برة الناقة إلا أن تكون من ذهبٍ أو فضةٍ؛ فلا تدخل، والبرة هي الحلقة التي تجعل في أنف الناقة، ولا يدخل عذار الدابة وسرجها وركابها.

[وصلٌ]

اللفظ السابع: الشجر، وفيه مسائل:

الأولى: إذا باع شجرةً يابسةً وأطلق.. تناول اللفظُ من جهة العلو: الأغصانَ والأوراقَ، ومن جهة السفل: العروقَ ولو كان جميع ذلك يابسًا، ثم ينظر:

- فإن باعها بشرط القطع أو القلع.. اتبع الشرط.

- أو بشرط الإبقاء.. لم يصح؛ قياسًا على ما لو اشترى ثمرةً مؤبرةً واشترط عدم قطعها عند أوان الجذاذ.
- وإن أطلق.. لزم المشتريَ تفريغ الأرض بالقلع؛ لجريان العادة بذلك، ولا يكفي أن يقطع؛ لأن جذور الشجرة عيبٌ في الأرض.

الثانية: إذا باع شجرةً رطبةً وأطلق.. تناول اللفظ من جهة العلو: الأغصان الرطبة، والأوراق ولو يابسةً، ومن جهة السفل: العروق ولو يابسةً؛ لجريان العرف والعادة بذلك كله، ثم ينظر:

- فإن باعها بشرط الإبقاء أو بشرط القلع أو بشرط القطع.. اتبع الشرط.
- وإن أطلق.. جاز الإبقاء؛ للعادة، وكما لو اشترى بناءً؛ فإنه يستحق إبقاءه.

وحيث جاز الإبقاء.. فهل يدخل المغرس في البيع أو لا؟ وجهان:

- الأول: يدخل؛ لأنه يستحق منفعته لا إلى غايةٍ، وذلك لا يكون إلا على سبيل الملك، ولا وجه لتملكه إلا دخوله في المبيع.
- والأصح: لا يدخل؛ لأن اسم الشجرة لا يتناوله، وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعار جداره ليضع الجذع عليه؛ فلا يملك المشتري المغرس لكن يستحق منفعته بلا أجرةٍ للبائع ما بقيت الشجرة؛ فإذا قُلعت أو انقعلت.. لم يجدد المشتري الغرسَ ثانيًا.

الثالثة: الشجرة الرطبة ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: ما يُقصَد منه الورق، وهو شجر التوت؛ فإذا بِيعت رطبةً.. دخل في البيع الأغصان الرطبة والجذع والعروق ولو يابسةً، وفي أوراقها وجهان:

- الأول: لا يدخل؛ لأنه لما كان يقصد لتربية دود القز.. كان كثمار سائر الأشجار.
- والأصح: أنه يدخل؛ قياسًا على سائر الأشجار.

تنبيهٌ: محل الخلاف في دخول أوراق التوت فيما تحققت فيه ثلاثة شروطٍ:

- أحدها: أن يخرج الورق في زمن الربيع كما قاله الرافعي.
- الثاني: أن يكون توته أبيض كما قاله ابن الرفعة[1].
- الثالث: أن يكون ورق الأنثى كما قاله في المطلب، قال: لأن الأصحاب صرحوا في المساقاة بأن ورق الذكر لا يصلح لذلك.

فإذا انتفى شرطٌ من هذه الثلاثة.. دخل في البيع جزمًا.

القسم الثاني: ما يقصَد منه الورد؛ فينظر:

- فإن كان يخرج وردها في كمامٍ ثم يتفتح كالورد الأحمر.. نظر:

---

(١) ولهذا عدل النووي عن تعبير المحرر بـ«ورق الفِرْصَاد» إلى ورق التوت؛ لأن الفرصاد هو التوت الأحمر كما قاله الجوهري.

- فإذا بيعت الشجرة بعد خروج الكمام وتفتُّحِه.. فالورد للبائع.

- أو بعد خروج الكمام.. نظر:

✿ فإن لم يتفتح منه شيءٌ.. فالكل للمشتري.

✿ وإن تفتح بعضه دون بعضٍ.. فالمتفتح للبائع، وغيره للمشتري.

• وإن كان وردها يخرج ظاهرًا كالياسمين.. نظر:

- فإن كان ظاهرًا عند البيع.. فهو للبائع.

- وإلا.. فللمشتري.

القسم الثالث: ما يقصد منه الثمر، وهي نوعان:

النوع الأول: النخل، وبيان حكمه يفتقر لمقدمةٍ؛ فنقول: التأبير للنخل في اصطلاح الفقهاء: تشقق الكمام حتى تبدو منها عناقيد الثمر.

وإيضاح ذلك: أن النخيل فحولٌ وإناثٌ، ومعظم المقصود من طلع الفحول: استصلاح الإناث بها.

والذي يبدو من الإناث أولًا: أَكِمَّةٌ صغيرةٌ، ثم تكبر وتطول حتى تصير كآذان الحمر؛ فإذا كبرت.. تشققت؛ فتظهر العناقيد في أوساطها، فيُذَرُّ فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها أجود.

فالتشقيق وذر طلع الفحول فيها هو التأبير لغةً، وقد يسمى تلقيحًا أيضًا.

إذا علمتَ هذا.. فمراد الفقهاء بالتأبير: مجرد تشقق الكمام، سواءٌ ذر طلع الفحول فيها أو لا، وإن كان التأبير في اللغة هو التشقق مع ذر الطلع.

فإذا بيعت نخلٌ.. نظر:

- فإن شرطت الثمرة للبائع.. فهي له؛ عملًا بالشرط.
- وإن شرطت للمشتري.. فهي له؛ عملًا بالشرط.
- وإن لم يُتعرَّض له في العقد.. نظر:

- فإن كان الثمر مؤبَّرًا.. فهي للبائع؛ لحديث: «من باع نخلًا قد أبِّرت.. فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع».
- وإن لم يكن مؤبرًا.. فهي للمشتري؛ لمفهوم الحديث السابق.
- وإن كان بعضها مؤبرًا وبعضها غير مؤبرٍ.. نظر:

✿ فإن اتحد البستان.. نظر:

○ فإن بيع البستان كله.. فالكل للبائع؛ إلحاقًا لما لم يظهر بالذي تأبر وظهر.

○ وإن أفرد ما أطلع ولم يتأبر بالبيع وحده.. فوجهان:

□ الأول: صح البيع، لكن تبقى الثمرة للبائع؛ لدخول وقت التأبير، والاكتفاء به عن نفس التأبير.

□ والأصح: أنه يكون للمشتري، لأنه ليس في المبيع شيءٌ مؤبرٌ حتى يجعل غير المؤبر تبعًا له، فيبقى تبعا للأصل.

۞ ولو باع بستانين وقد تأبرت نخلات أحدهما ولم تتأبر نخلات الآخر.. فوجهان:

○ الأول: أن الكل حكمه كبستانٍ واحدٍ؛ فيكون كل الثمر للبائع؛ إلحاقًا لغير المؤبر بالمؤبر.

○ والأصح: يفرَد كل بستانٍ بحكمه؛ فما تأبر للبائع، وغيره للمشتري.

النوع الثاني: ما ليس بنخلٍ من الاشجار ذوات الثمار، وهي نوعان:

الأول: ما تخرج ثمرته بارزةً بلا قشرٍ ولا كمامٍ، كالتين والعنب؛ فينظر:

• إن كان ظاهرًا عند البيع.. فهو للبائع.

• وإلا.. فللمشتري.

والثاني: ما تخرج ثمرته بهما، وهو ضربان:

• الضرب الأول: ما تخرج ثمرته ظاهرةً بلا قشرٍ وعلى رأسها نَورٍ (أي: زهرٌ)، ثم يتناثر نورُه؛ فتبرز الثمرة بلا حائلٍ، كالمشمش والتفاح والكمثرى وشبهها؛ فينظر فيه:

- فإن باع الأصل قبل انعقاد الثمرة.. انعقدت للمشتري وإن كان النور قد خرج.

- وإن باعه بعد انعقاد الثمرة.. نظر:

۞ فإن تناثر النور.. فهي للبائع جزمًا.

۞ وإن لم يتناثر النور بعد.. فوجهان:

○ الأول: أنها للبائع؛ تنزيلًا لها منزلة الطلع الذي تشقق.

○ والأصح: أنها للمشتري؛ تنزيلًا لها منزلة الطلع الذي لم يتشقق.

• **الضرب الثاني**: ما يبقى له حائلٌ على الثمرة المقصودة، وهو صنفان:

- الصنف الأول: له قشرٌ واحدٌ كالرمان.. نظر فيه:

۞ فإذا بيع أصله، وقد ظهر الرمان بقشره وتناثر عنه نوره.. فهو للبائع، ولا اعتبار بقشره؛ لأن إبقاءه من مصلحته.

۞ وإلا بأن لم يظهر، أو ظهر ولم يتناثر نوره.. فللمشتري.

- الصنف الثاني: ما له قشرتان كالجوز واللوز والفستق والرانج؛ فينظر فيه:

۞ فإن باعها قبل خروجها، أو بعده وقبل تساقط نوره.. فإنها تخرج على ملك المشتري.

۞ وإن باعها بعد الخروج وتناثر نوره.. فتبقى على ملك البائع، ولا يعتبر في ذلك تشقق القشرة العليا.

مسألةٌ: حيث كانت الثمرة للبائع.. نظر:

• فإن شُرط قطع الثمر.. لزمه.

- وإن شُرط الإبقاء، أو أطلق بأن لم يُتعَرَّض للقطع أو الإبقاء.. فله تركها إلى أوان الجداد، ثم ينظر:

- فإن انتفع كلٌّ من الشجر والثمر بالسقي.. كان لكلٍّ منهما السقي، وليس لأحدهما أن يمنع الآخر من السقي؛ لأن المنع حينئذٍ سفهٌ، أو عنادٌ.

- وإن ضر السقي الشجر والثمر جميعًا.. لم يجز إلا برضاهما؛ فإن رضيا.. جاز السقي؛ لأن الحق لهما.

- وإن ضر بأحدهما ونفع الآخر.. فوجهان:

۞ الأول: يجاب طالب السقي، ولا نظر لمن يتضرر؛ لأنه قد رضي بذلك الضرر حين أقدم على هذا العقد والحالة هذه.

۞ والأصح: أنه ينظر:

○ فإن سامح أحدهما بحقه.. أقر العقد وسقى المستفيد.

○ وإلا.. فسخ البيع؛ لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما، وليس أحدهما بأولى من الآخر، والفاسخ هو المتضرر لا الحاكم خلافًا لصاحب العباب.

- ولو نفع السقي أحدهما ولم يضر بالآخر.. لم يكن للآخر منعه.

- ولو لم تتضرر الثمرة بترك السقي لكنها تزيد بالسقي، وكان يتضرر الشجر منه.. منع البائع من السقي؛ لتضرر المشتري.

فرعٌ: لو لم يسق البائعُ وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتصاصها رطوبة الأشجار.. أجبر على السقي أو القطع؛ فإن تعذر السقي لانقطاع الماء.. وجب القطع.

[وصلٌ]

اللفظ الثامن: الثمر:

والنظر الحاصر للكلام عليها ينتظم في مبحثين:

- المبحث الأول: في شروط صحة بيعها، والنظر في حالين:

- الحالة الأولى: أن تباع بعد بدوِّ الصلاح؛ فيشترط لصحة بيعها شرطان:

۞ الأول: ظهور المقصود من الثمار، ويعبر عن هذا الشرط بـ: أن تكون الثمار قد انكشفت من أَكِمَّتِهَا، بخلاف ما لو كانت مستورةً؛ فلا يصح بيعها للجهل بعين المبيع حينئذٍ.

۞ الثاني: الحذر من الربا بالمحاقلة أو المزابنة، ويستثنى من ذلك: العرايا، ثم النظر في شروط صحة بيع العرايا.

- الحال الثانية: أن تباع قبل بدو الصلاح؛ فيشترط لصحة بيعها أربعة شروطٍ:

۞ الأول: أن تباع بشرط القطع.

۞ الثاني: أن تكون منتفعًا بها بعد القطع نفعًا مقصودًا.

۞ الثالث: ظهور المقصود من الثمار.

۞ الرابع: عدم الربا.

• **المبحث الثاني**: في بيان أحكام الطوارئ على الثمر قبل القطاف، وهي شيئان:

- الأول: الاجتياح بنحو الحر والبرد والجراد والآفة.
- الثاني: اختلاط الثمرة المبيعة بالثمرة الحادثة، بأن تحدث ثمرةٌ قبل قطع الثمرة المبيعة.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أننا ذكرنا في اللفظ السابع حكم بيع الأشجار دون التعرض للثمار، والغرض الآن الكلام في بيع الثمار دون التعرض للأشجار، وهي إما أن تباع بعد بدو الصلاح، أو قبله.

الحالة الأولى: إذا بيعت بعد بدو الصلاح.. جاز، سواءٌ بيعت بشرط إبقائها إلى وقت الجذاذ، أو بشرط القطع، أو مطلقًا، أي: من غير تعرُّضٍ لاشتراط قطعٍ ولا تبقيةٍ إلى أوان القطاف، سواءٌ كانت الأشجار ملكًا للبائع أو للمشتري أو لغيرهما[1].

---

(١) ويتصور كون الأشجار ملكًا للمشتري بأن يوصَى له بالأشجار، ويوصى بالثمار لغيره؛ فيبيع ذلك الغير ثماره لصاحب الشجر، ولو باع صاحب الثمرة ثمرته لغير صاحب الشجر.. فالبائع والمشتري غير صاحب الشجر.

وإذا بيعت مطلقًا.. اقتضى ذلك استحقاق الإبقاء الى أوان القطاف وإن لم يُصرَّح به؛ لعموم العرف؛ إذ القرينة العرفية كاللفظية.

فرعٌ: إذا بِيْعَ ما بدا صلاحُه من غير شرط قطعه.. نظر:

- إن كان الشجر مملوكًا للبائع.. لزم البائعَ سقيُ الشجر، سواءٌ قبل التخلية أو بعدها؛ فلو باع وشرط السقي على المشتري.. لم يصح العقد.

والواجب السقي بقدر ما تنمو به الثمار وتسلم عن التلف والفساد؛ فلا تجب المبالغة فيه؛ فإن ترك البائعُ السقي.. نظر:

  - إن تلفت الثمار.. انفسخ العقد.
  - وإن تعيبت.. تخير المشتري.

- وإن كان الشجر للمشتري.. لم يجب على البائع السقي.

أما إذا بيع الثمر بشرط القطع؛ فلا يجب سقيه على أحدهما.

تنبيهان:

التنبيه الأول: يشترط لصحة بيع الثمر بعد بدو صلاحه شروطٌ علمت من شروط صحة مطلق البيع:

منها: أن يكون المعقود عليه منتفعًا به، وظاهرٌ أن الثمر بعد بدو صلاحه منتفعٌ به.

ومنها: أن يكون مرئيًا، أي: أن تكون الثمار قد انكشفت من أكمتها كالتين والعنب والشعير والذرة الرفيعة، أما ما لا يرى حبه.. فينظر فيه:

- فإن كان مستترًا بقشرٍ لا يؤكل معه، وليس بقاؤه فيه من مصالحه كالحنطة والعدس.. لم يصح بيعه دون سنبله ولا بيعه مع السنابل؛ لأن المقصود مستترٌ بما ليس من صلاحه، فأشبه الحنطة في تبنها بعد الدياس؛ فإنه لا يصح قطعًا.
- وإن كان مستترًا بكمامٍ.. نظر:

- إن كان الكمام لا يزال إلا عند الأكل كالرمان والباذنجان والعلس وقصب السكر.. جاز بيعه في كمامه؛ لأن بقاءه فيه من مصالحه.
- وإن كان له كمامان كالجوز واللوز والفول (الباقلاء).. صح بيعه في قشره الأسفل؛ لأن بقاءه فيه من مصلحته، ولا يصح بيعه في قشره الأعلى: لا على رأس الشجر، ولا على وجه الأرض؛ لتستر المقصود بما ليس من صلاحه(١).

ومنها: خلو العقد عن الربا؛ فلا يصح بيع المحاقلة، وهي بيع حنطةٍ صافيةٍ بحنطةٍ في سنبلها؛ لأنه بيعُ حنطةٍ وتبنٍ بحنطةٍ؛ فإن الصافية هي الخالصة من التبن، وحينئذٍ فيبطل لقاعدة مد عجوة ودرهمٍ؛ لعدم العلم بالمماثلة.

---

(١) واستثنى بعضهم الفول الأخضر؛ فإنه يباع مع قشرته العليا؛ للإجماع الفعلي على جواز بيعه حينئذٍ.

وكذا لا يصح بيع المزابنة، وهي بيع الرطب على النخل بتمرٍ؛ لأنه بيع مالٍ ربويٍّ بجنسه من غير تحقق المساواة في المعيار الشرعي، وهو الكيل.

ويستثنى عن المزابنة: العرايا، وهي بيع الرطب أو البلح على النخل بتمرٍ على الأرض، أو بيع العنب على الشجر بزبيبٍ على الأرض، وتفصيل القول في هذه المسألة بذكر مسائل:

المسألة الأولى: بيان الكيفية والمقدار.

أما الكيفية؛ فهو أن يخرص الرطب على النخل بما يؤول إليه عند التجفيف؛ فيباع بمثله تمرًا على الأرض، بأن يأتي خبيرٌ ينظر في الرطب على النخل، ثم يقدِّر كم يجيء تمرٌ من هذا الرطب؟، ثم يبيع صاحب الرطب رطبه بتمرٍ على الأرض، مثل ذلك يُفعَل في العنب.

وأما المقدار؛ فالقدر الذي رخص فيه سيدنا رسول الله ﷺ: ما دون خمسة أوسقٍ؛ فيجوز أن يبيع من الرطب مقدارًا لو جفَّ.. لجاء منه أقل من خمسة أوسقٍ من التمر وإن كان الرطب الآن أكثر من خمسة أوسقٍ.

أما لو باع خمسة أوسقٍ فأكثر؛ فلا يجوز ولا يصح؛ للنهي عن المزابنة، وفي حديث مسلمٍ «أن سيدنا رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسقٍ، أو في خمسة أوسقٍ»، شك الراوي؛ فأخذنا باليقين ومنعنا الخمسة وما زاد عليها.

المسألة الثانية: في تعدد الصفقة؛ فلو باع خمسة أوسق فأكثر في صفقتين - بأن باع أربعة أوسقٍ، ثم أربعة أوسقٍ أخرى بعقدٍ جديدٍ -.. جاز، ولو

اشترى رجلان من شخصٍ واحدٍ تسعة أوسقٍ.. جاز؛ لتعدد الصفقة بتعدد المشتري، ولو اشترى واحدٌ تسعة أوسقٍ من شخصين.. جاز وإن كان المشتري يملك تسعة أوسقٍ بعقدٍ واحدٍ؛ إذ الصفقة تتعدد بتعدد البائع.

المسألة الثالثة: في الجنس، ولا خفاء في جواز العرايا في الرطب والعنب، أما سائر الثمار كالجوز واللوز والمشمش وغيرها مما يدخر يابسة.. فقولان:

- الأول: يجوز؛ قياسًا على الرطب؛ فإن النص جاء في الترخيص في الرطب، وقيس عليه العنب؛ فيجوز في كل الثمار.
- والأظهر: أنه لا تجري فيها العرايا؛ لأنها متفرقةٌ مستورةٌ بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها، بخلاف الرطب والعنب؛ فإن ثمارها متدليةٌ ظاهرةٌ.

المسألة الرابعة: إذا بيع الرطب على الشجر بالرطب على الشجر.. لم يصح في الأصح؛ لأنه لا حاجة إلى ذلك، وإنما أرخص في العرايا للحاجة، وكذا لو بيع الرطب على الأرض بالرطب على الأرض.

المسألة الخامسة: رخصة بيع العرايا تجوز للفقراء جزمًا، وهل يجوز للأغنياء أيضًا أن يشتروا ويبيعوا الرطب على النخل بالتمر على الأرض فيما دون خمسة أوسقٍ؟ فقولان:

- الأول: لا يجوز؛ إذ سبب الرخصة حاجة الفقراء إلى أكل الرطب وليس في أيديهم نقدٌ يشترون به؛ فارخص لهم في شراء الرطب بالتمر.

- والأظهر: يجوز؛ لإطلاق الأحاديث.

التنبيه الثاني: بدو صلاح الثمر: ظهور أوائل النضج والحلاوة، وعلامة ذلك فيما لا يتلون: أن يتموه ويلين، وفيما يتلون: أن يأخذ في الاحمرار والاسوداد، هذا ما عليه المعظم من أصحابنا.

وضبط الرافعيُّ بدوَّ الصلاح: بأن ينتهي إلى الحالة التي يُقصَدُ منها غالبًا؛ ليدخل في الضابط:

- الثمر الذي لا يؤكل كورق التوت؛ إذ صلاحه بتناهيه.
- والزرع مما لا نضج فيه ولا حلاوة؛ إذ صلاحه باشتداد حبه.
- والقثاء الذي يستطاب أكله صغيرًا وكبيرًا؛ إذ صلاحه: أن يكبر بحيث يُجْتَنَى في الغالب ويؤكل.

وجعل الماوردي بدوَّ الصلاح على ثمانية أقسامٍ:

- أحدها: باللون، كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإجّاص وبياض التفاح ونحو ذلك.
- والثاني: الطعم، كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة.
- والثالث: النضج في التين والبطيخ ونحوهما، وذلك بأن تلين صلابته.
- والرابع: بالقوة والاشتداد، كالقمح والشعير.

- والخامس: بالطول والامتلاء، كالعلف والبقول.
- والسادس: بالكبر كالقثاء.
- والسابع: بانشقاق كمامه، كالقطن والجوز.
- والثامن: بانفتاحه، كالورد وورق التوت.

وهذا أحسن ما قيل.

وهنا مسائل:

الأولى: لا يشترط بدو الصلاح في كل عنقودٍ حتى يستغنى عن شرط القطع، بل إذا باع ثمار شجرةٍ بدا الصلاح في بعضها.. صح من غير شرط القطع.

الثانية: لو باع بستانًا بدا صلاح بعض ثماره دون بعضٍ.. نظر:

- فإن باع ما لم يبد صلاحه فقط.. اشترط قطعه، أو ما بدا صلاحه فقط.. جاز مطلقًا وبشرط القطع أو الإبقاء.
- وإن باع البستان كله صفقةً.. فالأصح أنه كما لو بدا صلاح الكل.

الثالثة: إذا باع بستانين، بدا صلاح أحدهما، ولم يبد صلاح الآخر.. أفرد كلٌ بحكمه في الأصح.

[وصلٌ]

الحالة الثانية: إذا بيع الثمر قبل بدو صلاحه.. نظر:

- إن بيعت الثمرة مع الشجر في عقدٍ واحدٍ.. جاز البيع من غير شرط

قطعٍ، بل لا يجوز شرط القطع؛ لأن فيه حجرًا على المشتري في ملكه.

- وإن بيعت مفردةً عن الشجر.. نظر:

- إن كانت الأشجار مملوكةً للبائع أو لغير المتعاقدين.. نظر:

☆ فإن بيع الثمر بشرط القطع.. صح؛ إجماعًا؛ فلو تراضيا بعد العقد على ترك القطع.. فلا بأس، ويكون بدو الصلاح، ككبر العبد الصغير.

☆ وإن بيع بشرط الإبقاء، أو مطلقًا بلا شرطٍ.. لم يصح؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها»، إذ المعنى الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله: أن الثمار بعد بدو الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالبًا؛ لكبرها وغلظ نواها، وقبل بدو الصلاح تسرع إليها العاهات؛ لضعفها، فإذا تلفت.. لم يبق شيءٌ في مقابلة الثمن، وكان ذلك من قبل أكل المال بالباطل؛ لحديث: «أرأيت إذا منع الله الثمرة.. فبم يأخذ أحدكم مال أخيه».

- وإن كانت الأشجار ملكًا للمشتري[١]..فهل يشترط القطع؟ فيه وجهان:

---

(١) بأن يبيع الشجرة لشخصٍ ويُبْقِي الثمرةَ لنفسه ثم يبيع لمشتري الشجر الثمرةَ، أو يوصي لإنسانٍ بالشجر ثم يبيع الثمرة لصاحب الشجرة، أو يوصى بالشجر لشخصٍ، وبالثمرة لآخر، فيبيع صاحب الثمرة ثمرتَه لصاحب الشجر، أو يهب صاحب البستان الثمرة لشخصٍ ثم يشتريها منه.

۞ الأول: أنه لا حاجة إلى شرط القطع، لأنه يجمعهما ملكُ مالكٍ واحدٍ؛ فأشبه ما لو اشتراهما معًا.

۞ والأصح: وجوب اشتراط القطع، ولا يجوز بيع الثمار مطلقًا، ولا بشرط الإبقاء؛ عملًا بظاهر الأخبار وإطلاقها، لكن لا يجب الوفاء بذلك الشرط، بل له الإبقاء إلى أوان الجداد؛ إذ لا معنى لتكليفه قطعَ ثماره عن أشجاره.

وهنا مسألتان:

الأولى: إذا باع بشرط القطع.. اشترط ثلاثة شروطٍ:

- الأول: أن تكون الثمار منتفعًا بها؛ فلا يصح بيع جوزٍ وكمثرى قبل بدو صلاحهما، سواءٌ شرط القطع أو لا؛ لأنه لا ينتفع بها إلا بعد بدو الصلاح.

- الثاني: أن يظهر المقصود من الثمار، أو يظهر الكمام الذي لا يزال إلا عند الأكل؛ فلا يصح بيع ما يستتر بقشرٍ لا يؤكل وليس بقاء الثمر فيه من مصالحه، وما له كمامان لا يباع قبل إزالة الأعلى منهما.

- الثالث: الاحتراز عن الربا؛ فلا تصح المحاقلة ولا المزابنة كما مر.

الثانية: لا يصح بيع الزرع الأخضر الذي لم يشتدَّ حبُّه إلا بشرط القطع

أو القلع، سواءٌ كان مما يجز مرارًا أو مرةً واحدةً؛ فإن بيع الزرع مع الأرض، أو بيع بعد اشتداد حبه.. جاز بلا شرطٍ، وبشرط القطع والقلع والإبقاء.

ويشترط فيه أيضًا: أن يكون منتفعًا به، قد ظهر المقصود منه، غير مستلزمٍ للربا.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في أحكام الطوارئ على الثمر قبل القطاف، سواءٌ بيعت قبل بدو الصلاح أو بعده.

النظر الأول: في الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق ونحوها

ولنمهد قبل بيان حكمها بذكر أصلين لا غنى عن معرفتهما وينفعان في أثناء المسألة:

- الأصل الأول: أنه إذا باع الثمار بعد بدو الصلاح.. لزم البائع سقيُ الأشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به الثمار ويسلم عن التلف والفساد كما سبق، واحتج له: بأن التسليم واجبٌ عليه، والسقي من تتمة التسليم كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات؛ فيكون على البائع؛ فلو شرط كونه على المشتري.. بطل العقد؛ لأنه على خلاف قضيته.

- الأصل الثاني: أن المشتري يتسلط على التصرف في الثمار بعد جريان التخلية من كل وجهٍ.

إذا تقرر ذلك؛ فإن تلفت الثمار.. نظر:

• إن تلفت الثمار دفعةً واحدةً بسبب ترك البائع السقي.. انفسخ العقد، سواءٌ كان التلف قبل التخلية أو بعدها؛ لما تقرر من وجوب السقي على البائع.

• وإن تعيبت بترك السقي.. تخير المشتري بين الفسخ والإمضاء، لكن إن أفضى التعييب إلى التلف.. نظر:

- إن لم يشعر به المشتري حتى تلفت.. كان التلف من ضمان البائع؛ فينفسخ العقد.

- وإن شعر به ولم يفسخ حتى تلفت.. لم يغرم البائع ما زاد قدر التعييب.

• وإن تلفت بجائحةٍ.. نظر:

- إن عرضت تلك الجائحة قبل التخلية.. فالتالف من ضمان البائع؛ فإن تلف جميع الثمار.. انفسخ العقد، ولو تلف بعضها.. انفسخ في التالف، وتخير المشتري في الباقي؛ فإن أجاز.. فبحصته من الثمن باعتبار القيمة كما في تفريق الصفقة.

- وإن عرضت بعد التخلية.. فقولان:

۞ القديم: أنه من ضمان البائع؛ لحديث مسلمٍ أن سيدنا رسول الله ﷺ أمر بوضع الجوائح، أي: ألا يتحملها المشتري

۞ والجديد: أنها من ضمان المشتري، سواءٌ بيعت الثمار قبل بدو الصلاح أو بعده، شُرِطَ القطع على المشتري أو لا؛ لأن المشتري قبض الثمار بالتخلية؛ فصار كما لو هلكت الثمار بعد القطاف، وأجيب عن الحديث بحمله على الاستحباب(١).

• وإن تعيبت الثمار بالجائحة.. فلا خيار للمشتري.

فرع: لو باع الثمار مع الأشجار، فتلفت الثمار بجائحةٍ.. نظر:

• إن تلفت قبل التخلية.. بطل العقد فيها، وفي الأشجار قولا تفريق الصفقة، أي: فيتخير، وإن أجاز.. فبحصتها من الثمن باعتبار القيمة.

• وإن تلفت الثمار بعد التخلية.. فهي من ضمان المشتري.

[وصلٌ]

النظر الثاني: في الاختلاط

إذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح، وكان الشجر يثمر في السنة مرتين.. نظر:

• إن كان الثمر مما يغلب فيه تلاحق الحادث بالموجود.. نظر:

---

(١) ويؤيد ذلك ما روي أن رجلاً ابتاع ثمرةً؛ فأذهبتها الجائحة، فسأله أن يضع عنه؛ فألى أن لا يفعل، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: تَألَّى أن لا يفعل خيرًا؟!، فأُخبِرَ البائع بما ذكره رسول الله ﷺ فسمح به للمبتاع.

- إن لم يخف اختلاط الحادث بالموجود، بأن أمكن التمييز بين اللاحق والسابق.. فإنه يصح البيع بلا شرط قطع ما بدا صلاحه.
- وإن عُلِمَ أن الحمل الثاني يختلط بالأول، كالتين والبطيخ والقثاء والباذنجان.. لم يصح البيع إلا بشرط أن يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط؛ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط.. نظر:

✿ إن حصل الاختلاط قبل التخلية.. فقولان:

○ فقيل: ينفسخ العقد؛ لتعذر التسليم المستحق، وهو تسليم المبيع وحده، وهذا ما رجحه النووي في نكت الوسيط، وتبعه الإسنوي وغيره.

○ وقيل: لا ينفسخ العقد، وهو ما رجحه في الشرح والروضة، ثم اختلف الأصحاب:

□ ففي المنهاج وغيره: يتخير المشتري بين الفسخ والإمضاء، ثم إن قال البائع: أسمح بترك الثمرة الجديدة للمشتري.. سقط خيار المشتري، فللمشتري قبل سماح البائع أن يبادر بالفسخ.

□ وفي التنبيه: أنه ليس للمشتري المبادرة بالفسخ، بل يشاور البائعَ أولًا؛ فإن سمح.. فلا خيار، وإلا.. فسخ البيع.

۞ وإن حصل الاختلاط بعد التخلية.. فلا انفساخ ولا خيار للمشتري؛ لحصول القبض، ثم ينظر:

- فإن اتفقا على قدر ما لكلٍّ منهما.. فذاك.
- وإلا.. فالمصدق المشتري بيمينه في قدر حق البائع؛ لأن اليد في الثمرة بعد القبض للمشتري، وله الحلف بغلبة ظنه.

• وإن كان الثمر مما يندر فيه تلاحق الحادث بالموجود.. نظر:

- إن علم حصول التلاحق والاختلاط.. لم يصح البيع إلا بشرط القطع عند خوف الاختلاط.
- وإن علم عدم الاختلاط، أو لم يعلم كيف يكون الحال.. فيصح البيع مطلقًا، وبشرط القطع والتبقية، ثم إن حصل الاختلاط.. ففيه التفصيل السابق.

[فصلٌ]

الطرف الخامس: في أحكام الاختلاف بين المتعاقدين الموجب للتحالف

والنظر الحاصر للكلام عليها ينتظم في خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في السبب المحوج إلى التحالف.
- الطرف الثاني: في وجوه التخالف.
- الطرف الثالث: في كيفية التحالف، والنظر فيه:
  - فيمن يبدأ بالحلف.
  - ثم في بيان صيغة اليمين.
  - ثم بيان عدد الأيمان.
- الطرف الرابع: في حكم التحالف.
- الطرف الخامس: في أحوال المبيع عند التفاسخ.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في سبب التحالف

فإذا تبايع اثنان، ثم وقع بينهما اختلافٌ.. نظر:

• فإن كان ذلك الاختلاف مع الاتفاق على صحة العقد، مثل أن يختلفا في قدر الثمن، فيقول البائع: بعتك هذا بمائة، فيقول المشتري: بخمسين.. فينظر:

- إن كان لأحدهما بينةٌ.. قضى بها.

- وإن أقام كل واحدٍ منهما بينةً على ما يقوله.. نظر:

۞ فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين.. قضينا بالأُولَى.

۞ وإن كانتا مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخٍ واحدٍ، أو إحداهما مطلقةً والأخرى مؤرخةً.. تساقطتا، وتحالفا.

- وإن لم يكن لواحدٍ منهما بينةٌ.. تحالفا؛ لأن كل واحدٍ منهما مدعٍ ومدعى عليه في تمليك السلعة؛ فالبائع يدعي زيادة الثمن، ومدعىً عليه في تمليك السلعة بالأقل، والمشتري بالعكس.

• وإن كان الاختلاف من غير الاتفاق على عقدٍ صحيحٍ، بأن يدعي أحدهما صحة العقد والآخر فساده كما إذا قال: بعتك بألفٍ، فقال المشتري: بل بألفٍ وزق خمرٍ، أو قال أحدهما: شرطنا في العقد شرطًا مفسدًا، وأنكر الآخر.. فليس هذا من مجاري التحالف الذي نقصد الكلام فيه، بل هي خصومةٌ تفصل بطريقها المعهود؛ فلا يتحالفان، بل يصدق مدعي الصحة بيمينه.

وهنا مسائل تشتبه، وليست من مجاري هذا الباب:

الأولى: لو اتفقا على وقوع التبايع بينهما، وعلى صحة ذلك البيع، ثم اختلفا في عين المبيع وعين الثمن معًا، كأن قال البائع: بعتك داري هذه بعبدك هذا، وقال المشتري: بل بعتني بستانك هذا بثوبي هذا؛ فإنه لا تحالف جزمًا؛ لأنه إذا ذكر أحدهما ثمنًا ومثمنًا معينين، وذكر الآخر ثمنًا ومثمنًا آخرين.. كان قولاهما راجعين إلى عقدين متغايرين؛ فالبينة على المدعي واليمين على من أنكر، وإنما التحالف يكون عند اتحاد العقد والاختلاف في الصفة، حتى إذا وقع التحالف.. انبنى عليه فسخ العقد الواحد بينهما؛ فهذه المسألة ليست من مجاري باب التحالف المقصود بيانه.

الثانية: لو قال أحدهما: بعتكه بألفٍ، وقال الآخر: بل وهبتنيه ولا بينةَ لأحدهما.. فلا تحالف؛ لأنهما لم يتفقا على عقدٍ واحدٍ، بل أحدهما يدعي على الآخر عقدَ بيعٍ، والآخر يدعي على الأول عقدَ هبةٍ، وسبيل التحالف: فسخ العقد الواحد المتفق على صحته المختلف في كيفيته وصفته؛ فيحلف كلٌ منهما على نفي دعوى الآخر؛ فإن حلفا.. رده مدعي الهبة بزوائده المتصلة والمنفصلة؛ لأنه لا ملك له.

الثالثة: لو اشترى عبدًا، ثم جاء بعبدٍ معيبٍ يريد ردَّه بالعيب وفسخ العقد؛ فقال البائع: ليس هذا هو العبد الذي قبضته مني.. فوجهان:

- الأول: يصدق المشتري؛ لأنه أعرف بما اشتراه.
- والأصح: يصدق البائع بيمينه؛ لأن الراد يريد الفسخ، والأصل

مضي العقد على السلامة، والبائع يبغي استبقاء العقد.

الرابعة: لو أسلم في عبدٍ صفته كذا، ثم تسلمه، ثم قال المسلِم بعد قبض العبد المسلَم فيه: ليس هذا على الوصف المتفق عليه فخذه، فقال المسلم إليه: ليس هذا ما قبضته مني.. فوجهان:

- الأول: أن القول قول المسلم إليه مع يمينه، كما أن القول قول البائع.
- والأصح: يصدق المسلم؛ لأن الأصل شغل ذمة المسلم إليه، وبراءة ذمته غير معلومةٍ؛ فوافق قول المسلم الأصل.. فعُمل به.

الخامسة: إن لم يتفقا على صحة العقد، بأن يدعي أحدهما صحة العقد، والآخر فساده كما إذا قال: بعتك بألفٍ، فقال المشتري: بل بألفٍ وزق خمرٍ، أو قال أحدهما: شرطنا في العقد شرطًا مفسدًا، وأنكر الآخر.. فلا تحالف، ومن المصدَّق منهما؟ وجهان:

- الأول: أن القول قول من يدعي الفساد مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وبقاء الملك للمالك، وصار كما لو اختلفا في أصل البيع.
- والأصح: أن القول قول من يدعي الصحة بيمينه؛ لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة؛ فيبقى التنازع في قدر الثمن؛ فيتحالفان.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في وجوه التخالف بعد الاتفاق على صحة العقد:

اعلم أن ضابط التحالف: أن يختلف المتعاقدان في صفة العقد بعد الاتفاق على صحته، وذلك يقع على صورٍ:

- منها: أن يختلفا في قدر الثمن، بأن يقول البائع: بعتك هذا بمائةٍ؛ فيقول المشتري: بل بعتَه لي بخمسين.
- ومنها: أن يختلفا في قدر المبيع، بأن يقول البائع: بعتك هذا العبد بألفٍ، ويقول المشتري: بعتنيه وهذه الجارية بألفٍ.
- ومنها: أن يختلفا في قدر الثمن والمبيع معًا، بأن يقول البائع: بعتك هذا العبد بألفٍ، ويقول المشتري: بعتنيه وهذه الجارية بألفين.
- ومنها: أن يختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو صفته، فالأول بأن يقول البائع: بعتكه بألف دينارٍ؛ فيقول المشتري: بل بألف درهمٍ، والثاني بأن يقول البائع: بعتكه بألف درهمٍ حُميديٍّ، فقال المشتري: بل بألف درهمٍ مجيديٍّ، والثالث بأن يقول البائع: بعتك هذا بمائة درهمٍ صحاحٍ؛ فيقول المشتري: بل بعتَه لي بمائة درهمٍ مكسرةٍ.
- ومنها: الاختلاف في جنس المبيع أو نوعه أو صفته، كما لو قال: بعتك هذا العبد بهذا الألف؛ فقال: بل بعتني بها هذه الجارية، وكما لو باعه مدًا في ذمته بدرهمٍ، ثم اختلفا هل هو معقليٌّ أو برنيٌّ.

• ومنها: الاختلاف في الأجل، بأن يقول المشتري: بعتَنيه بألفٍ إلى شهرٍ؛ فيقول البائع: بل بألفٍ حالَّةٍ.

• ومنها: الاختلاف في قدر الأجل، بأن يقول البائع: بعتكه بألفٍ إلى شهرٍ؛ فيقول المشتري: بل إلى شهرين.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في كيفية التحالف:

أما من يُبدأ به؛ فينظر:

• فإن كان المبيع معينًا والثمن في الذمة.. فثلاثة أقوالٍ:

- الأظهر: أنه يبدأ بالبائع ندبًا؛ لما روى النسائي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ «أمر البائع أن يحلف ثم يختار المبتاع»، ولأن جانبه أقوى؛ لأن ملكه على الثمن يتم بالعقد، وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد، ولأن المبيع يعود إليه بعد التحالف.

- والثاني: أنه يبدأ بالمشتري؛ لأن البائع يدعي عليه زيادة الثمن، وهو ينكر تلك الزيادة، واليمين على من أنكر.

- والثالث: أنه لا بداية، بل يتساويان؛ لأن كل واحد منهما مدعٍ ومدَّعىً عليه؛ فلا ترجيح، ويتفرع على هذا القول وجهان:

۞ الأصح: أن الحاكم مخيَّرٌ في ذلك؛ فيبدأ بتحليف من اتفق.

✿ والثاني: أنه يقرع بينهما كما يقرع بين المتساويين في الدعوى إذا حضرا إلى مجلسه.

- وإن كان المبيع في الذمة والثمن معينًا.. بُدِئَ بالمشتري ندبًا.
- وإذا كانا معيَّنين أو في الذمة.. فلا يتجه إلا التسويةُ بين المتبايعين؛ ويخير الحاكم بالبداءة بأيهما أداه إليه اجتهاده.

وأما العدد والصيغة؛ ففيه قولان:

- المنصوص: أنه يكفي أن يحلف البائعُ يمينًا واحدةً يجمع فيها بين نفي قول صاحبه وإثبات قول نفسه؛ فيبدأ بالنفي ويقول: والله إني ما بعته بخمسمائةٍ وإنما بعته بألفٍ، ويقول المشتري: والله ما اشتريته بألفٍ وإنما اشتريته بخمسمائةٍ.
- ومقابله: أنه لا بد من يمينٍ للنفي، ويمينٍ أخرى للإثبات؛ فيحلف البائع على النفي، ثم المشتري على النفي، ثم البائع على الإثبات، ثم المشتري على الإثبات.

تنبيهاتٌ:

الأول: تقديم النفي على الإثبات مندوبٌ وليس بواجبٍ؛ فلو بدأ بيمين الإثبات.. صح.

الثاني: لا يحلف الثاني إلا بعد أن يُعرَضَ عليه ما حلف عليه الأول فينكر.

الثالث: لو نكل أحدهما عن النفي فقط، أو الإثبات فقط، وحلف الآخر نفيًا وإثباتًا.. قضي للحالف، وإن نكلا معًا.. وقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: في حكم التحالف وأثره

إذا تحالفا فيما بينهما.. فلا أثر له.

وإن تحالفا عند الحاكم أو المحكَّم.. فوجهان:

- الأول: ينفسخ العقد بنفسه؛ قياسًا على انفساخ عقد الزواج بمجرد اللعان بين الزوجين.
- والصحيح: لا ينفسخ العقد بمجرد الحلف؛ لأن البينة أقوى من اليمين، ولو أقام كلُّ واحدٍ بينةً على قوله.. لم ينفسخ العقد بمجرد ذلك؛ فباليمين أولى ألا ينفسخ، فينظر:
  - إن أعرضا عن الخصومة.. أعرض الحاكم عنهما.
  - وإن استمرا على الخصومة.. ندب للحاكم أن يدعوهما إلى التوافق ما أمكن؛ فينظر:

✿ فإن رضي أحدهما بدفع ما طلبه صاحبُه.. أجبر الآخر عليه، وليس له الرجوع عن رضاه.

۞ وإلا.. فيحينئذٍ يُحتَاجُ إلى فسخ العقد، ومن يفسخه؟ وجهان:

○ الأول: يفسحه الحاكم؛ لأنه فسخٌ مجتَهدٌ فيه؛ فلا يفعله إلا الحاكم.

○ والأصح: يجوز لهما أن يفسخاه معًا، أو أحدهما، أو الحاكم؛ قياسًا على الفسخ بالعيب.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: في أحوال المبيع بعد الفسخ، وفيه مسائل:

الأولى: إذا فُسِخَ البيع بالتحالف.. فعلى المشتري رد المبيع إن كان قائمًا بحاله، وهكذا الثمن إذا قبضه البائع؛ ليصل كلُّ مالكٍ إلى ملكه، وإذا ردَّ المبيع أو الثمن.. ردَّه مع زوائده المتصلة، دون المنفصلة.

ومؤنة الرد على الرَّادِّ سواءٌ كان بائعًا أو مشتريًا.

الثانية: إن تلف المبيع حسًا كأن مات العبد، أو تلف بآفةٍ سماويةٍ، أو حكمًا كأن أعتقه أو وقفه.. لزم المشتري مثله إن كان مثليًا، وقيمته إن كان متقومًا، سواءٌ كانت القيمة أكثر من الثمن الذي يدعيه البائعُ أم لا، وفي القيمة المعتبرة أقوالٌ:

• الأظهر: أن الاعتبار بقيمة يوم التلف؛ لأن مورد الفسخ: العين لو بقيت، والقيمة خلفٌ عنها؛ فإذا فات الأصل.. تعين النظر في القيمة

في ذلك الوقت؛ لأنه وقت الفوات؛ إذ الفسخ إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله.

- والثاني: أنه يعتبر قيمة يوم القبض؛ لأنه وقت دخول المبيع في ضمان المشتري.
- والثالث: أنه يعتبر أقل القيمتين؛ لأنها إن كانت يوم العقد أقل.. فالزيادة حدثت في ملك المشتري؛ فلا تحسب عليه، وإن كانت يوم القبض أقل.. فهو يوم دخوله في ضمانه؛ فيحسب عليه وقتئذٍ.
- الرابع: أن الاعتبار بأقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف؛ لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم[1].

الثالثة: لو تلف بعض المعقود عليه.. ردَّ الباقي وقيمة التالف إن كان متقومًا، أو مثله إن كان مثليًّا.

الرابعة: لو تعيب المعقود عليه..: ردَّه معيبًا مع أرش النقص، وهو: ما نقص من القيمة[2]؛ لأن الكلَّ مضمونٌ على المشتري بالقيمة.. فكان بعضه مضمونًا ببعضها.

الخامسة: إن تعلق به حقٌّ لازمٌ، كأن باعه المشتري، أو وهبه وأقبضه، أو كاتبه.. فكما لو تلف.

---

(١) هذا الخلاف ناظر إلى أن العقد يرتفع من أصله أو من حينه.

- إن قلنا بالأول فالواجب أقصى القيم.
- وإن قلنا بالثاني اعتبرنا قيمة يوم التلف.

(٢) ولا يرد قسط التالف من الثمن.

السادسة: لو رهنه.. فالبائع بالخيار بين أخذ القيمة وبين الصبر إلى انفكاك الرهن.

السابعة: لو أجره.. فللبائع أخذه، لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة، والأجرة المسماة للمشتري، وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية.

خاتمةٌ: إذا تعاقدا، ثم ماتا.. قام الورثة مقام العاقدين؛ فإن تخالفوا.. تحالفوا؛ لأن معتمد التحالف: العقدُ، والعقد باقٍ لا يزول بموت المتبايعين، فهو باقٍ من حقوق الورثة.

تنبيهان:

الأول: لا فرق بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداءً، أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف.

الثاني: إذا حلف الوارث.. فيحلف في الإثبات على البت، وفي النفي على نفي العلم؛ فيقول: والله لا أعلم أن مورِّثي باعه لفلانٍ بكذا، ولقد باعه بكذا.

[فصلٌ]

الطرف السادس: في تصرفات العبيد

اعلم أن تصرفات الرقيق ثلاثة أقسامٍ:

- الأول: ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد، وذلك الولايات، كالتزويج والشهادة والقضاء.
- الثاني: ما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع.
- الثالث: ما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة، وهذا هو مقصود كلامنا الآن.

ثم اعلم ثانيًا أن الديون المتعلقة بالعبد ثلاثة أقسامٍ:

- الأول: ما يثبت بغير رضا المستحِق كما لو غصب العبد شيئًا، وتلف تحت يده، وكما لو جنى جنايةً توجب مالًا أو قصاصًا وعُفِيَ على الدية أو مالٍ آخر؛ فيتعلق الدين برقبة العبد، ولا يتعلق بذمته؛ فيباع العبد ليوفَّى هذا الدين إن لم يَفْدِهِ سيده.
- الثاني: ما يثبت برضا المستحق والسيد؛ فينظر فيه:
  - فإن لزمه الدين بسبب النكاح وتوابعه كالمهر ونفقته على زوجته.. فيتعلق بذمته وجميع أكسابه.

- وإن لزمه في عقود الأموال والتجارة.. تعلق الدين بثلاثة أشياء:

١. بذمته.

٢. وبما في يده من أموال التجارة، سواءٌ رأس المال والربح.

٣. وبأكسابه كالاحتطاب والاحتشاش والاتهاب وقبول الوصية.

ثم ما فضل من الديون بعد أموال التجارة والأكساب.. يكون في ذمته إلى أن يعتق ويوسر.

• الثالث: ما ثبت برضا المستحق دون رضا السيد بأن لم يأذن فيه، كما لو ابتاع شيئًا في ذمته ثم أتلفه أو تلف تحت يده.. تعلق بالذمة فقط؛ فيطالب العبد ببدله بعد عتقه ويساره، ولا يتعلق بكسب العبد ولا برقبته؛ لأنهما حق السيد ولم يصدر منه إذنٌ ملزمٌ.

[وصلٌ]

إذا تقرر هذا.. علمت أن العبد إما مأذونٌ له في التجارة أو لا.

فغير المأذون له في الشراء - بأن لم يأذن له سيده في شيءٍ أصلًا، أو أذن له في غير الشراء، كأن أذن له أن يبيع، أو أن ينكح أو غير ذلك - إن اشترى شيئًا في ذمته أو بمال السيد.. هل يصح؟ وجهان:

• الأول: يصح؛ لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته.

• والأصح: لا يصح؛ لأنه لو صح.. فإما:

- أن يثبت الملك للعبد، وليس هو أهلًا لأن يملك.
- أو لسيده، وذلك إما بعوضٍ يلزمه أو بعوضٍ يكون في ذمة العبد، والأول ما رضي به السيد، والثاني ممتنعٌ؛ لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلتزم الثاني.

وحيث لم نصحح الشراء؛ فللبائع أن يطالب بالمبيع سواءٌ كان في يد العبد أو السيد؛ فإن تلف أو أتلف.. نظر:

- إن وقع الهلاك تحت يد العبد.. تعلق الضمان بذمته؛ فيطالب ببدله بعد عتقه ويساره.
- وإن وقع تحت يد السيد.. فللبائع تضمين السيد، أو مطالبة العبد بعد العتق واليسار.

[وصلٌ]

وأما المأذون له في التجارة؛ فهو المقصود بيان أحكامه الآن.

والكلام فيه يقع في ثلاثة مباحث:

- أحدهما: فيما يجوز له من التصرفات، وما لا يجوز.
- وثانيها: في لزوم العهدة، أي: أن الطلب في الديون الواجبة بمعاملاته على من يتوجه؟
- وثالثها: في المال الذي تُقضَى منه ديون التجارة، هل مما في يد العبد من مال التجارة، أو ذلك مع ما في يد السيد من أموالٍ أخرى؟.

[وصلٌ]

المبحث الأول: في بيان ما يجوز وما لا يجوز من تصرفاته، وفيه مسائل:

الأولى: يتصرف العبد المأذون بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان؛ فيستفيد المأذونُ في التجارة بهذا الإذن كلَّ ما يندرج تحت اسم التجارة، أو كان من لوازمها وتوابعها، كالنشر والطي وحمل المتاع إلى الحانوت، والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها، ولا يستفيد به غير ذلك.

والعهدة: هي المطالبة الناشئة عن المعاملة.

وما ذكرناه من تقييد المخاصمة بكونها في العهدة ذكره الرافعي أيضًا، وهو يدل على أنه لا يخاصم الغاصبَ والسارقَ ونحوَهما.

الثانية: لو أذن له السيد في التجارة في نوعٍ من المال.. لا يصير مأذونًا في سائر الأنواع، وكذا لو أذن في التجارة شهرًا أو سنةً.. لم يكن مأذونًا بعد تلك المدة.

الثالثة: ليس للمأذون أن يؤاجر نفسه؛ لأنه لا يملك التصرف في رقبته، فكذلك في منفعته.

الرابعة: للمأذون إيجار أموال التجارة كالعبيد والدواب.

الخامسة: ليس للمأذون في التجارة أن يأذن للعبد الذي اشتراه للتجارة في التجارة ويحله محل نفسه؛ لأن السيد لم يرفع الحجرَ إلا عنه فقط.

السادسة: له أن يوكل عبدَه في آحاد التصرفات كشراء ثوبٍ ونحوه؛ لأن التصرف المعين يصدر عن نظره، وإنما الممتنع أن يقيم غيرَه مقامَ نفسه.

السابعة: ما اكتسبه المأذون من الاحتطاب والاصطياد والاتهاب وقبول الوصية، والأخذ من المعدن ينضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه.

الثامنة: ليس له أن يتخذ الدعوة للمجهزين - أي: السماسرة، والذين يأتون بالزبون، وكبار التجار - ولا أن يتصدق، ولا ينفق على نفسه من مال التجارة؛ لأنه ملك السيد.

التاسعة: لا يعامل المأذونُ سيدَه بيعًا أو شراءً، لأن تصرفه لسيده.

العاشرة: إذا ركبته الديون.. لم يزل مِلْكُ سيده عما في يده من أموالٍ؛ فلو تصرف فيها السيدُ ببيعٍ أو هبةٍ أو إعتاقٍ.. نظر:

- إن تصرف بإذن المأذون والغرماء.. جاز، ويكون الدين في ذمة العبد.
- وإن أذن العبد دون الغرماء.. لم يجز.
- وإن أذن الغرماء دون العبد.. فوجهان، أصحهما: لا يجوز؛ لأن الدين يتعلق بذمة العبد ولم يرض.

الحادية عشرة: إقرار المأذون بدين المعاملة مقبولٌ، سواءٌ أقر بها لأجنبيٍّ أو لابنه أو ابنته.

الثانية عشرة: لا يشتري المأذون من يعتق على سيده.

تنبيهاتٌ:

الأول: العبد المأذون لا ينعزل بالإباق، بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه، إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد.

الثاني: إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت عنه.. لم يصر مأذونًا له في التجارة.

الثالث: من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه.. فتصرفه صحيحٌ، ولا يشترط علمه بحاله، ومن عرف رقه.. لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد، ولا يكفي قول العبد: أنا مأذونٌ؛ لأن الأصل عدم إذن المستحق.

وإنما يعرف الإذن بأحد أمورٍ ثلاثةٍ:

١. سماع الإذن من السيد.

٢. بينةٌ تشهد بأنه مأذونٌ له من سيده.

٣. وهل يُعمَل باستفاضة الخبر وشيوعه بأنه مأذونٌ له؟ وجهان، والأصح: نعم؛ لأن إقامة البينة لكل معامِلٍ مما يعسر.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في بيان العهدة، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا باع المأذون سلعةً وقبض الثمن، فخرجت السلعة مستحقةٌ، وقد تلف الثمن في يد العبد.. فوجهان:

- الأول: أن المشتري لا رجوع له على العبد؛ لأن يد العبد يد سيده في الحقيقة، وعبارته مستعارةٌ.
- والصحيح: أن للمشتري الرجوع ببدلها على العبد؛ لأنه المباشر للعقد، وعلى هذا؛ فهل يجوز للمشتري أن يطالب السيد أيضًا؟ ثلاثة أوجهٍ:
  - الأصح: نعم؛ لأن العقد وقع للسيد؛ فكأنه هو البائع والقابض للثمن.
  - والثاني: لا مطالبة له؛ لأنه بإذنه لعبده قد أعطاه استقلالًا؛ فكأنه شرط على من يعامله أن يقصر الطمع على ما في يد العبد وذمته.
  - الثالث: إن كان في يد العبد وفاءٌ.. لم يطالَب السيد؛ لحصول غرض المشتري فيما في يد العبد، وإلا.. طالب السيد.

الثانية: لو اشترى المأذون شيئًا للتجارة، ثم بان أن الثمن مستحقٌّ.. نظر:

- إن كان الشراء صحيحًا.. ففي مطالبة البائع بالثمن الخلاف السابق؛ فالأصح: أن له أن يطالب العبد أو السيد بالثمن.
- وإن كان فاسدًا.. لم يطالب السيد؛ لأن الإذن لا يتناول الفاسدَ؛ فيتعلق الدين بذمته لا بكسبه.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: قضاء ديون التجارة، وفيه مسألتان:

الأولى: لا تتعلق ديون التجارة بسائر أموال السيد ولا بذمته، بل بأموال التجارة الكائنة في يد العبد، سواءٌ رأس المال أو الأرباح الحاصلة، وهل تتعلق بأكساب العبد من غير طريق التجارة كالاحتطاب والاحتشاش؟ وجهان:

- الأول: لا؛ قياسًا على سائر أموال السيد.
- والأصح: نعم؛ قياسًا على تعلق المهر ومؤن النكاح بها.

ومحل الخلاف حيث دام مأذونًا؛ فإن حجر عليه.. لم تتعلق الديون بالأكساب جزمًا.

الثانية: إذا توجهت الطِلْبَةُ على العبد.. لم تندفع بعتقه؛ فإذا قضى الدين.. لم يرجع على السيد.

تنبيهٌ: هل يملك العبد بتمليك السيد؟ فيه قولان:

- القديم: نعم؛ لما روي أنه ﷺ قال: «من باع عبدًا وله مالٌ..» أضاف المال إليه.
- والجديد: لا؛ كما لا يملك بالإرث وتمليك غير السيد، ولأنه مملوكٌ فأشبه البهيمة؛ فالعبد لا يملك شيئًا، سواءٌ بالهبة أو الوصية له أو الاحتطاب ونحوه؛ فالأكساب التي في يد العبد إنما هي مملوكةٌ للسيد ابتداءً، وإن قلنا: يجب عليه قضاء ديون التجارة منها.

كِتَابُ
السَّلَمِ

كتاب السلم

لما فرغنا من الكلام على بيوع الأعيان.. حسُن أن نتكلم على بيوع الذمم بلفظ السلم؛ فهو نوعٌ من البيوع[1]، إلا أنه بلفظٍ خاصٍ، وإنما أفرده أئمتنا ببحثٍ مستقلٍ؛ لأن له شروطًا زائدةً وتفاصيل زائدةً على أنواع البيع.

والسلم يقال له السلف، وهو لغةً: الاستعجال والتقديم كما قاله الإمام السيوطي.

وشرعًا: بيع شيءٍ غير معيَّنٍ موصوفٍ في الذمة بلفظ السلم أو السلف؛ فلو باع أو اشترى شيئًا موصوفًا في الذمة بغير هذين اللفظين.. انعقد بيعًا لا سلمًا.

وسمي ذلك النوع من البيع سلمًا؛ لتسليم رأس المال في المجلس، وسُمِّيَ سلفًا؛ لتقديم رأس المال على قبض المسلم فيه.

وأركان السلم: ثلاثةٌ إجمالًا: عاقدٌ، ومعقودٌ عليه، وصيغةٌ، وهذه الثلاثة تؤول إلى ستةٍ تفصيلًا:

---

(١) فلابد من تحقق جميع شروط البيع في الذمة، سواءٌ في الصيغة، أو العاقدين، أو المعقود عليه، وإنما قيدت البيع بكونه في الذمة تبعًا لابن أبي شريفٍ؛ لأنه لا يصح السلم في المعيَّنات؛ لذا قال في شرح الروض: إنما يصح (بشروطٍ) ستةٍ زائدةٍ على شروط البيع غير الرؤية. اهـ فلا تشترط الرؤية هنا في المسلم فيه، وإن اشترطت في رأس المال؛ إذ لابد من تعيينه: إما في العقد أو في المجلس.

١. مسلِمٌ، وهو من يُسَلِّم رأس المال في مجلس العقد، ويسمى في باب البيع مشتريًا.

٢. ومسلَمٌ إليه، وهو من يتسلَّمُ رأس المال في المجلس، ويسمى في باب البيع بائعًا.

٣. ومُسْلَمٌ فيه، وهو المسمى بالمثمن في باب البيع.

٤. ورأس المال، وهو المسمى بالثمن في باب البيع.

٥. وإستيجابٌ من المسلِم.

٦. وقبولٌ من المسلم إليه.

[وصلٌ]

اعلم أن الكلام على السلم يحصره طرفان:

- الطرف الأول: في بيان الشروط المعتبرة لصحة السلم زائدةً على الشروط المعتبرة لصحة بيع الأعيان.
- الطرف الثاني: في أداء المسلم فيه؛ فينظر في صفة الأداء، وزمانه، ومكانه.

[وصلٌ]

شروط صحة السلم سبعةٌ:

الشرط الأول: تسليم رأس المال قبل انقضاء خيار المجلس(١)؛ لأن

(١) فلو تخايرا قبل تسليم رأس المال، ثم سلماه في المجلس.. لم يصح على ما اعتمده الرملي،

المسلم فيه دينٌ في الذمة؛ فلو أخر تسليم رأس المال عن المجلس.. لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ؛ لأن تأخير التسليم نازلٌ منزلة الدينية في الصرف وغيره، والشرع قد نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وأيضًا؛ فلأن الغرر في المسلم فيه احتُمِلَ للحاجة؛ فجُبر ذلك بتأكيد العوض الثاني بالتعجيل؛ كيلا يعظمَ الغررُ في الطرفين.

إذا تقرر ذلك؛ فلو تفرقا قبل قبض رأس المال.. بطل العقد، ولو سلَّما بعض رأس المال، ثم تفرقا قبل تسليم البعض الباقي.. بطل العقد فيما لم يُقبَض وسقط بقسطه من المسلم فيه، والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض، أي: فيتخير المسلم في الباقي؛ فإن أجاز.. فإنه يجيز بحصة الباقي من رأس المال.

وهنا مسائل:

الأولى: كما يشترط تسليم رأس المال في المجلس.. يشترط كونه حالًّا، أي: كونه مستحق القبض بالعقد؛ فلو شُرط فيه أجلٌ.. لم يصح، وسواءٌ في ذلك الأجل القصير، كلحظةٍ وساعةٍ، أو غيره، كسنةٍ.

الثانية: يؤخذ من هذا الشرط: أنه لا يكفي قبض المسلم فيه الحالِّ عن قبض رأس المال، وهو كذلك.

الثالثة: لو كان له في ذمة الغير دراهم؛ فقال: أسلمت إليك الدراهم التي في ذمتك في كذا.. لم يصح؛ لعدم حصول تسليم رأس المال في المجلس.

الرابعة: قال الإسنوي: التعبير بالتسليم يؤخذ من اشتراط الإقباض من المسلم؛ فلا يجزئ قبضٌ يَستبِدُّ به المسلَمُ إليه بغير اختيار المسلِم؛

لأنَّ القبض في المجلس ممَّا لا يتم العقد إلاَّ به؛ فاشتُرِط فيه اختيارُ المتعاقدين كالإيجاب والقبول. اهـ وردَّه ابن حجرٍ بأن بيع الربوي بالربوي مع اتحادهما في علة الربا كذلك يجب قبضه في مجلس العقد، ومع ذلك لم يشترطوا الإقباض، بل جوَّزوا فيه الاستبداد بالقبض، والربا أضيق مما سواه؛ فإذا جاز في الربا.. ففي غيره أولى بالجواز.

الخامسة: يجوز أن يجعل رأس المال منفعة عبدٍ أو دارٍ مدةً معلومةً، فيقول أسلمت إليك منفعة داري هذه شهرًا في كذا؛ كما يجوز جعلها ثمنًا وأجرةً وصداقًا وغير ذلك، وتسليمها بتسليم العين؛ لأنه لما تعذر القبض الحقيقي.. اكتفينا بهذا؛ لأنه الممكن في قبض المنفعة؛ لأنها تابعةٌ للعين.

السادسة: لا يشترط تعيين رأس المال عند العقد؛ فلو قال: أسلمت إليك دينارًا في ذمتي في كذا، ثم عُيِّنَ وسُلِّمَ في المجلس.. جاز؛ لأن المجلس حريم العقد.

السابعة: إذا أحال المسلمُ المسلمَ إليه برأس المال على شخصٍ ثالثٍ؛ فقبضه المسلم إليه من المحال عليه في مجلس العقد.. لم يصح؛ لأنه بالحوالة يتحول الحقُ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ فالمحال عليه يؤديه من جهة نفسه ودينه، لا من جهة المسلِم.

وكذا لو أحال المسلمُ إليه أجنبيًا برأس المال على المسلم، كما لو كان على المسلم إليه دينٌ لشخصٍ أجنبيٍّ؛ فأحال المسلمُ إليه الدائنَ على المسلِم ليقبض منه رأسَ المال عن الدين؛ فإنه باطلٌ أيضًا.

الثامنة: إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه.. نظر:

- فإن كان رأس المال معيَّنًا في ابتداء العقد.. نظر:
  - فإن كان باقيًا بحاله.. رجع المسلِم في عين ماله، وليس للمسلَم إليه إبداله بمثله أو قيمته.
  - وإن كان تالفًا.. استرد بدله؛ فيرجع بمثل المثلي وقيمة المتقوم.
- وإن كان رأس المال موصوفًا في الذمة، ثم عجل في المجلس وهو باقٍ؛ فهل له المطالبة بعينه، أم للمسلم إليه الإتيان ببدله؟.. فيه وجهان:
  - الأول: يجوز للمسلم إليه رد بدله؛ لأن العقد لم يتناول عينه.
  - والأصح: أن المعيَّنَ في المجلس كالمعيَّنِ في العقد.

التاسعة: عرفت أن رأس المال يجوز أن يكون في الذمة ثم يسلَّم في المجلس، ويجوز أن يكون معيَّنًا في العقد.

- فإن كان في الذمة.. نظر:
  - فإن كان عرضًا.. فلابد من معرفة قدره وذكر صفاته.
  - وإن كان نقدًا.. فلابد من معرفة قدره، ثم ينظر:
    - فإذا كان في البلد نقدٌ غالبٌ.. لم يشترط معرفة صفته.
    - وإلا.. وجب معرفة صفته مع قدره.

• وإن كان رأس المال معينًا ابتداءً في العقد.. فهل تكفي معاينته عن معرفة قدره تحقيقًا؟ ينظر:

- فإن علما قدره بعد العقد وقبل التفرق.. صح العقد بلا خلافٍ.

- وإن تفرقا قبل العلم بقدره.. فقولان:

۞ أظهرهما: صحة العقد؛ اكتفاءً بالمعاينة؛ كما تكفي معاينة الثمن في البيع عن معرفة صفته وقدره تحقيقًا.

۞ والثاني: لا يصح، بل لابد من بيان صفاته ومعرفة مقداره بالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، والذرع في المذروعات؛ لأن المسلم فيه ربما ينقطع ويكون رأس المال تالفًا فلا يدرى ماذا يرجع به.

وأجاب القائلون بالأول: بأن احتمال الفسخ ثابتٌ في البيع كما هو ثابتٌ في السلم، ومع ذلك لم ينظر إليه؛ اعتمادًا على أن الأصل بقاء العقد.

فإن صححنا الاكتفاء بالمعاينة، فاتفق فسخٌ وتنازعا في القدر.. فالقول قول المسلم إليه؛ لأنه غارمٌ.

[وصلٌ]

الشرط الثاني: أن يكون المسلَم فيه دينًا موصوفًا في الذمة، بألا يكون معيَّنًا، بأن يكون نكرةً غير مشارٍ إليه؛ لأن لفظ السلم موضوعٌ للدين؛ فلو قال: أسلمتُ إليك هذا الألف في هذا العبد.. لم ينعقد سلمًا جزمًا؛ لانتفاء الدينية، وهل ينعقد بيعًا؟ فيه قولان:

- الأول: ينعقد؛ نظرًا للمعنى.
- والأظهر: لا ينعقد؛ لاختلال اللفظ؛ فإن اسم السلم يقتضي الدينية، والدينيةُ مع التعيين يتناقضان؛ فأشبه ما لو قال: بعتك هذا بلا ثمنٍ؛ فلا يصح؛ للتناقض.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو قال: بعتك عبدًا صفته كذا بهذه الدراهم، أو قال: اشتريت منك ثوبًا أو طعامًا صفته كذا بهذه الدراهم، فقال: بعته منك.. انعقد؛ لأن كل سلمٍ بيعٌ؛ فإذا استُعمِلَ لفظُ البيع فيه.. فقد استعمله في موضعه، بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع، إذ ليس كل بيعٍ بسلمٍ، وإذا انعقد.. فهل هو سلمٌ اعتبارًا بالمعنى، أو بيعٌ اعتبارًا باللفظ؟ فيه وجهان:

- الأول: أنه سلمٌ؛ فيجب تسليم رأس المال في المجلس، ولا يثبت فيه خيار الشرط، ولا يجوز الاعتياض عن المسلم فيه.
- الأصح: أن الاعتبار باللفظ؛ فيكون بيعًا؛ فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط، ويجوز الاعتياض عن الثمن في الذمة، دون المبيع.

الثانية: لا تظن أنه حيث تعين كون المسلم فيه دينًا أنه لا يصح السلم حالًّا، بل يصح مؤجلًا وحالًّا خلافًا للأئمة الثلاثة؛ قال الشافعي: لأن الأجل غررٌ؛ فلما جاز السلم مؤجلًا مع ما فيه من الغرر.. كان حالًّا أجوز؛ لأنه من الغرر أبعد. اهـ ولأن عقد البيع يتنوع نوعين: بيع عينٍ، وبيع صفةٍ؛

فلما صحت بيوع الأعيان حالَّةً بالإجماع.. وجب أن تصح بيوع الصفات حالَّةً؛ إذ النوعان لا يفترقان.

واحتج الأئمة الثلاثة بحديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من أسلف.. فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ وأجلٍ معلومٍ»؛ فجعل الأجل فيه شرطًا، ولأن عقد السلم يجمع ثمنًا ومثمنًا؛ فلما كان الثمن لا يقع إلا على وجهٍ واحدٍ وهو التعجيل.. اقتضى أن يكون المثمن لا يقع إلا على وجهٍ واحدٍ وهو التأجيل.

والجواب عن استدلالهم: أن قوله ﷺ: «إلى أجلٍ معلومٍ» فهو محمولٌ على سببه المنقول عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلمون في التمر السنتين والثلاث؛ فقال: «من أسلف.. فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ وأجلٍ معلومٍ».

فيكون تقرير ذلك: من أسلم في مكيلٍ.. فليكن الكيل معلومًا، ومن أسلم في موزونٍ.. فليكن الوزن معلومًا، ومن أسلم في مؤجَّلٍ.. فليكن الأجل معلومًا، والدليل على هذا الفهم أمران:

- أحدهما: جواز السلم في المعدود والمذروع مما ليس بمكيلٍ ولا بموزونٍ؛ فلم يكن الكيل والوزن شرطًا في كل سلمٍ، كذلك يجوز في غير المؤجل ولا يكون الأجل شرطًا في كل سلمٍ.
- والثاني: أنه جمع بين الحدين الكيل والوزن، واجتماعهما ليس بشرطٍ إجماعًا؛ فكذلك ضم الأجل إليهما ليس بشرطٍ.

وهنا فروعٌ:

الأول: لعقد السلم ثلاثة أحوالٍ:

- الأولى: أن يشترط تأجيله، بأن يقول: أسلمت إليك في كذا مؤجلًا.. فينعقد مؤجلًا.
- الثانية: أن يشترط تعجيله، بأن يقول: أسلمت إليك في كذا حالًا.. فينعقد حالًّا.
- الثالثة: أن يطلق؛ فلا يتعرض لحلول ولا تأجيل، كأن يقول: أسلمت إليك في كذا.. فوجهان:

- الأول: لا ينعقد؛ لأن مطلق العقود يحمل على المعتاد، والمعتاد في السلم هو التأجيل؛ فإذا حمل عليه ولم يُعرف قدر الأجل.. فيكون كما لو ذكر أجلًا مجهولًا، وذلك مبطلٌ للعقد.
- والأصح: ينعقد حالًّا؛ كما أن الثمن إذا أطلق في عقد البيع ولم يتعرض لتعجيله ولا تأجيله.. يحمل على التعجيل.

الثاني: يشترط أن يكون الأجل معلومًا للعاقدين أو لعدلين غيرهما؛ فإن عقدا مؤجلًا.. فلا يصح تأقيتٌ بما يختلف وقته، كالحصاد وقدوم الحجيج، وكذا لا يصح بما لا يعلم وقت حصوله كأن أجَّلا إلى حين حصول السعة والميسرة، أو إلى مجيء المطر، وقدوم زيدٍ.

الثالث: لو أجَّلا بشهور العرب المشهورة بين المسلمين، أو شهور الروم والفرس.. صح جزمًا؛ لأنها معلومةٌ مضبوطةٌ.

الرابع: لو أجّلا إلى النيروز والمهرجان.. جاز؛ لأنهما يومان معلومان كالعيد وعرفة وعاشوراء، وإن أجّل إلى فصح النصارى، وهو اليوم الذي يأكلون فيه اللحم بعد الصيام.. فوجهان:

- الأول: لا يجوز؛ اجتنابًا عن التأقيت بمواقيت الكفار وأعيادهم.
- والأصح: أنه ينظر:

- إن اختص بمعرفة وقت تلك الأيام الكفار فقط.. لم يصح؛ لأنه لا اعتماد لنا على أخبار الكفار كالفاسقين.
- وإن عرفه المسلمون أيضًا.. جاز، وحيث عرفه عموم المسلمين.. اكتفي بمعرفتهم عن معرفة العاقدين.

الخامس: لو أُطلِق الشهر، بأن قال: أسلمت إليك في كذا على أن تسلمه لي بعد ثلاثة أشهرٍ، ولم يقل: عربيةً أو فارسيةً أو روميةً.. حمل على الشهر الهلالي؛ لأنه عُرف الشرع، وكذا السنة إذا أطلقها تحمل على الهلالية أيضًا.

السادس: حيث حملنا مطلق الأشهر على الشهور الهلالية.. نظرنا:

- فإن جرى العقد في أول الشهر.. اعتبرت الأشهر بالأهلة، تامةً كانت أو ناقصةً.
- وإن جرى بعد مضي بعض الشهر.. نظر:

- إن تعاقدا في غير اليوم الأخير أو الليلة الأخيرة من الشهر.. عد

الباقي منه بالأيام، ثم اعتبرت الشهور بعده بالأهلة، ثم يتم المنكسر بالعدد ثلاثين؛ وإنما كان كذلك؛ لأن الشهر الشرعي هو ما بين الهلالين؛ إلا أنه في الشهر المنكسر لابد من الرجوع إلى العدد؛ كيلا يتأخر ابتداءُ الأجل عن العقد.

- وإن وقع العقد في اليوم أو الليلة الأخيرين.. اعتبر ما عدا الشهر الأخير بالأهلة تامةً كانت أو ناقصةً، أما الشهر الأخير.. فينظر فيه:

۞ فإن جاء ناقصًا.. اكتفي به، ولا يحتاج لتكميل المنكسر من الشهر الأول بيومٍ.

۞ وإن جاء الأخير تامًا.. كُمِّل المنكسر ثلاثين يومًا من ذاك الأخير.

وصورة ذلك: اشترط الأجل ثلاثة أشهرٍ مثلًا، ووقع العقد في آخر يومٍ من صفر؛ فإذا مضى ربيع الأول والثاني - ناقصين أو تامين - ثم جاء جمادى الأولى ناقصًا ثم انتهى.. فقد تمت ثلاثة أشهرٍ عربيةٍ كوامل؛ فلا حاجة إلى جبر المنكسر من صفر.

وإن جاء جمادى الأولى كاملًا.. كمِّل صفر ثلاثين يومًا من اليوم الأخير من جمادى، ولا يتوقف حلول الأجل على انقضاء جمادى، حتى لو كان العقد في وقت الزوال من اليوم الأخير من صفر.. حل الأجل بالزوال من اليوم الأخير من جمادى.

السابع: إذا أجَّل إلى يوم العيد، ولم يعيِّن هل مراده عيد الفطر أو الأضحى، أو أجل إلى جمادى ولم يبين هل مراده جمادى الأولى أو الآخرة، أو أجَّل إلى ربيعٍ كذلك.. فهل يصح؟ وجهان:

- الأول: لا يصح؛ للجهل بالمؤجل إليه.
- والأصح: يصح العقد، ويحمل على العيد الأول وهو الفطر، وجمادى الأولى، وربيع الأول.

الثامن: لو أجَّل إلى شهر كذا أو إلى يوم كذا.. حلَّ الأجل بأول جزءٍ من اليوم والشهر.

التاسع: لو قال: تؤديه في يوم العيد، أو في شهر جمادى.. لم يصح؛ لأنه جعل اليوم والشهر ظرفًا؛ فيتناول جميع اليوم والشهر ولم يعيِّن وقتًا للأداء؛ فكان الأجل مجهولًا.

العاشر: لو قال: إلى أول شهر كذا أو إلى آخره.. لم يصح؛ لأن أول الشهر يصدق على جميع نصفه الأول، وآخر الشهر يصدق على جميع نصفه الأخير؛ فلابد من البيان، وإلا.. فهو مجهولٌ.

[وصلٌ]

الشرط الثالث: إذا أجريا عقد السلم في مكانٍ.. نظر:

- إن كان المكان غير صالحٍ لتسليم المسلم فيه، كأن أسلم في قدرٍ كبيرٍ

من التمر في وسط البحر على سفينةٍ، أو في غابةٍ بعيدةٍ، أو صحراء قاحلةٍ.. تعين ذكر موضع التسلم في العقد، سواءٌ كان السلم حالًّا أو مؤجلًا، لحمل المسلم فيه مؤنةٌ أم لا؛ فإن لم يذكراه.. لم يصح العقد.

- وإن كان المكان صالحًا للتسليم.. نظر:

- إن كان لحمل المسلم فيه مؤنةٌ.. نظر:

❂ إن كان العقد مؤجلًا.. تعين ذكر موضع التسليم في العقد.

❂ وإن كان العقد حالًّا.. جاز ذكر موضع التسليم وجاز إهمال ذكره؛ فإن لم يذكراه.. حمل على مكان العقد؛ لأنه إذا كان الموضع صالحًا وليس للحمل مؤنةٌ.. كان العرف يقتضي وجوب التسليم فيه؛ فحمل عليه، وإن ذكرا مكانًا آخر غير مكان العقد.. تعين ما عيناه.

- وإن لم يكن لحمل المسلم فيه مؤنةٌ.. جاز ذكر موضع التسليم وجاز إهمال ذكره، سواءٌ كان السلم حالًا أو مؤجلًا.

تنبيهان:

الأول: إذا عينا موضعًا للتسليم؛ فخرب وخرج عن الصلاحية للتسليم.. تعين أقربُ موضعٍ - للموضع الذي خرب - صالحٍ للتسليم.

الثاني: ليس المراد بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلة.

[وصلٌ]

الشرط الرابع: كون المسلم فيه موجودًا يقينًا أو ظنًا عند وقت استحقاق التسليم، بخلاف ما لو كان المسلم فيه موجودًا عند وقت الاستحقاق على ندورٍ، أو تُيُقن عدمه في ذلك الوقت؛ فلا يصح العقد حينئذٍ.

ويعبر عن هذا الشرط: بأن يكون المسلم فيه مقدورًا على تسليمه عند وقت وجوب التسليم؛ ففي السلم الحال: تشترط القدرة على التسليم عند العقد، وفي السلم المؤجل: تشترط القدرة على التسليم عند حلول الأجل.

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن العجز عن التسليم له صورتان:

- الأولى: العجز المقارن للعقد.
- الثانية: العجز الطارئ بعد انعقاد العقد صحيحًا.

أما العجز المقارن؛ ففيه خمس مسائل:

الأولى: لو أسلم في منقطعٍ عند وقت التسليم، كما لو أسلم في رُطَبٍ يسلمه في الشتاء.. لم يصح؛ إذ الرطب لا يوجد إلا في الصيف، وكذا لو أسلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد حيث يعز فيه الصيد.

الثانية: لو أسلم فيما يغلب على الظن وجوده، لكن لا يتوصل إلى تحصيله إلا بمشقةٍ عظيمةٍ كالقَدْر الكثير من الفاكهة في وقت الباكورة وأوائل الظهور.. ففيه وجهان، أصحهما: البطلان؛ لأن السلم عقد غررٍ أصلًا، فلا يُحتَمَلُ فيه معاناة المشاقِّ العظيمة.

الثالثة: لو أسلم في موجودٍ غالبًا لدى المحِل، مفقودٍ قبله أو بعده.. صح عندنا خلافًا لأبي حنيفة حيث اشترط الوجد من وقت العقد إلى وقت التسليم.

الرابعة: لو أسلم في مفقودٍ في بلد التسليم، موجودٍ في بلدٍ أخرى.. نظر:

- إن كان البلد الذي فيه المسلَم فيه قريبًا من بلد العقد.. صح السلم.
- وإن كان بعيدًا.. لم يصح.

قال الإمام: ولا تعتبر مسافة القصر هاهنا، وإنما التقريب فيه أن يقال: إن كان يعتاد نقلُه إليه في معرض المعاملة والبيع لا في معرض التحف والمصادرات.. صح السلم، وإلا.. فلا. اهـ فالبلد القريب: هو ما يعتاد نقل المبيع منه إلى بلد السلم بقصد التجارة، والبلد البعيد: ما لا يعتاد نقل المبيع منه إلى بلد السلم أصلًا، أو لم يعتد نقله لنحو البيع غالبًا، بأن نقل إليه نادرًا، أو ينقل لغير المعاملة كالهدية والعرض في المتاحف.

وأما العجز الطارئ؛ ففيه ثلاث مسائل:

الأولى: لو كان المسلم فيه من شأنه أن يكون عامَّ الوجود عند المحِل - أي: وقت وجوب التسليم - لكن لما جاء وقت التسليم.. كان المسلم فيه منقطعًا بسبب جائحةٍ مثلًا؛ فهل ينفسخ العقد أو لا؟ قولان:

- الأول: أنه ينفسخ العقد؛ كما لو تلف البيع قبل القبض.
- والأظهر: لا ينفسخ العقد، بل يتخير المسلم بين الفسخ والصبر

إلى أن يوجد المسلم فيه[1]؛ لأن المسلَم فيه يتعلق بالذمة، فأشبه ما إذا أفلس المشتري بالثمن، لا ينفسخ العقد ولكن للبائع الخيار، ولأن هذا العقد ورد على مقدورٍ في الظاهر، فعروض الانقطاع كإباق العبد المبيع، وذلك لا يقتضي إلا الخيار.

فإن أجاز المسلم العقدَ، ثم بعد ذلك أراد الفسخ.. فَسَخَ.

الثانية: لو انقطع المسلم فيه من البلد، وكان يوجد في غير تلك البلدة.. نظر:

- إن كان بحيث لو نقل إلى بلد العقد لفسد.. فهذا انقطاعٌ محققٌ، فيتخير المسلِم بين الفسخ والصبر.
- وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها.. وجب نقله إن كانت البلد على دون مسافة القصر.

الثالثة: لو أسلم في شيءٍ من شأنه أن يكون عام الوجود عند المحِل، ثم عرضت آفةٌ سببت انقطاعَ المسلَم فيه الآن، وعُلم استمرار الانقطاع إلى وقت المحِل.. فهل يتنجز حكم الانقطاع بحيث يتخير المسلم الآن، أو لا يتنجز حكم الانقطاع؟ فيه وجهان:

- الأول: يتنجز حكم الانقطاع؛ لتحقق العجز في الحال؛ فعلى الأظهر: يتخير المسلِم بين فسخ العقد والصبر.

---

(١) ظاهر تخيير المسلم فقط: أنه ولو قال المسلمُ إليه للمسلم: لا تصبر وخذ رأس مالك.. فللمسلم أن لا يجيبه.

- والأصح: لا يتنجز حكم الانقطاع؛ لأنه لم يجئ وقت وجوب التسليم؛ فلا يتخير المسلم إلا عند وقت المحِل.

فإن قيل: فبم يحصل الانقطاع؟

قلنا: إن لم يوجد المسلم فيه أصلًا، بأن كان ذلك الشيء ينشأ في تلك البلدة، وقد أصابته جائحةٌ مستأصلةٌ؛ فهذا انقطاعٌ حقيقيٌّ، وفي معناه صور:

منها: ما لو كان يوجد في غير تلك البلدة، ولكن لو نقل إليها لفسد.

ومنها: ما إذا كان يوجد عند قومٍ محصورينٍ ولا يوجد عند غيرهم، وامتنعوا من بيعه، نعم لو كانوا يبيعونه بثمنٍ غالٍ.. وجب تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعًا.

وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها.. وجب نقله إن كانت البلد على دون مسافة القصر.

[وصلٌ]

الشرط الخامس: أن يكون المسلم فيه معلوم القدر؛ لحديث: «من أسلف.. فليسلف في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلى أجلٍ معلومٍ»، والإعلام:

- تارةً تكون بالكيل فيما ينضبط بالكيل كالحبوب.
- وقد يكون بالوزن فيما ينضبط بالوزن كالذهب والفضة والعنب والبطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والباذنجان والبيض.

- وتارةً يكون بالعدِّ فيما يُعَدُّ، فينضبط بالعدد كالحيوان والطوب اللَّبِنِ.
- وتارةً يكون بالذرْع فيما ينضبط بالأذرع، كالأراضي والثياب.
- وتارةً لا يحصل ضبطُ المقدار إلا باجتماع تقديرين معًا، كالعدِّ مع الذرع كما في البُسُط، كأسلمت إليك هذا الألف في عشر بسطٍ كل بساطٍ طوله كذا ذراع وعرضه كذا ذراعٍ صفتها كذا وكذا.

وقد يحصل باجتماع التقديرين عزةٌ في الوجود؛ فلا يصح السلم، كما لو أسلم في ثوبٍ ووَصَفَه وقال: وزنه كذا، أو أسلم في مائةِ صاعٍ حنطةً على أن يكون وزنها كذا.. فلا يصح؛ لأن الشرط المنصوص عليه يورث عزةَ الوجود.

وهنا مسائل:

الأولى: ما شأنه أن يُباع بالوزن يصح السلم فيه بالكيل، لكن بشرط أن يُعدَّ الكيل فيه ضابطًا، أما لو أسلم في فتات المسك والعنبر والذهب والفضة ونحوها كيلًا.. لم يصح؛ لأن للقدر اليسير منه ماليةٌ كبيرةٌ، والكيل لا يُعَدُّ ضابطًا فيه.

الثانية: الاعتماد على العدد في المعدودات غير جائزٍ إذا كانت أفراده متفاوتةً؛ فلا يصح السلم عدًّا في نحو البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل، والباذنجان والبيض وغيرها مما يتفاوت أفراده تفاوتًا ظاهرًا؛ لكثرة التفاوت بين أفراد هذه الأجناس، والناس يكتفون بالعدد في تبايع هذه

الأشياء؛ تعويلًا على العيان وتسامحًا، وكذا لا يصح السلم فيها كيلًا؛ لأنها تتجافى في المكيال، وإنما يصح السلم فيها وزنًا؛ لانضباطها بذلك.

الثالثة: لا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة، ولا في عددٍ منها؛ لأنه يُحتَاجُ إلى ذكر حجمها ووزنها، وذلك يورث عزة الوجود.

الرابعة: لو جمع في هذه الأشياء بين الوزن والعد.. كان مفسدًا.

نعم، إن أسلم في البطيخة الواحدة أو البطيخ بالعدد مع الوزن، وأراد الوزنَ التقريبي.. اتجهت صحة السلم؛ لانتفاء عزة الوجود؛ فلا ينافي ما نص عليه البويطي من جواز السلم في البيض والسفرجل بالوزن؛ لأنه محمولٌ على السلم فيه بالعدد مع الوزن التقريبي.

الخامسة: لا يجوز السلم في الجوز واللوز والفستق والبندق عدًّا؛ لاختلاف حباته اختلافًا كبيرًا، ويجوز السلم فيه وزنًا إن لم تختلف قشوره بالغلظ والرقة اختلافًا كبيرًا[1]؛ لانضباطه بالوزن، وهل يجوز السلم فيه كيلًا؟ قولان:

- قال البويطي: لا يجوز؛ لتجافيه في المكيال.

---

(١) أي: يقل اختلافه بغلظ القشور ورقتها؛ فإن اختلفت قشوره بالغلظ والرقة.. امتنع السلم فيه؛ لاختلاف الغرض حينئذٍ، كذا قاله الإمام، وتبعه عليه الرافعي والنووي في الروضة، لكنه خالف ذلك في شرح الوسيط، وجوَّز السلم في الجوز واللوز مطلقًا، سواءٌ كثر اختلافها باختلاف قشورهما غلظًا ورقةً أو لا؛ فقال بعد حكايته لمقالة الإمام ما نصه: والمشهور في المذهب هو الذي أطلقه الأصحاب، ونص عليه الشافعي. اهـ وما في شرح الوسيط هو المعتمد.

• وقال المزني: يجوز؛ لأن حباته أقرب ما يكون للتمر، وهو يجوز فيه السلم كيلًا، والقول بأنه يتجافى في المكيال ممنوعٌ.

السادسة: لو أسلم في اللَّبِن[1].. فقد قال الخرسانيون: يشترط الجمع بين العدد والوزن، فيقول: أسلمت إليه هذا الألف في عشر لبناتٍ صفتها كذا، زنة كلٍّ واحدةٍ كذا؛ لأنها تصنع عن اختيارٍ؛ فالجمع فيها بين العد والوزن لا يورث عزةً في الوجود، ثم الأمر في وزنها على التقريب دون التحديد.

ولم يعتبر العراقيون أو معظمهم الوزن، ونص الشافعي رضي الله عنه في آخر كتاب السلم من الأم على أن الوزن فيه مستحبٌّ، فلو تركه.. فلا بأس، لكن يشترط أن يذكر طولَه وعرضَه وثخانَتَه، وأنه من طينٍ معروفٍ. اهـ أي: فالمعتمد أنه يذكر الوزن ندبًا لا وجوبًا خلافًا لما توهمه عبارة المنهاج.

السابعة: إن عيَّن نوعًا من المكاييل، بأن قال: أسلمت إليك هذا الألف في عشرة آصعٍ من الحنطة صفتها كذا وكذا على أن تكيل لي بالآصع البغدادية.. صح جزمًا.

أما إن عيَّن مكيالًا مشخصًا بأن قال: أسلمت في حنطةٍ صفتها كذا ملء عشرة أكوازٍ من هذا الكوز.. نظر:

• فإن كان غير معتادٍ، بأن كان غير معلوم القدر لهما.. فسد العقد؛

---

(١) وهو الطوب المصنوع من الطين قبل أن يحرق.

لأن ملء هذا الكوز المعيَّن مجهول القدر؛ ولأن فيه غررًا لا حاجة إلى احتماله؛ فإن الكوز قد يتلف قبل التسليم.

• وإن كان معتادًا، أي: معلوم القدر لهما.. فوجهان:

- الأول: يفسد العقد؛ لتعرض ذلك المكيال المعين للتلف؛ فيؤدي إلى فساد العقد.

- والأصح: يصح؛ ويلغو هذا الشرط؛ إذ حيث علما قدره.. كان اشتراطه كما لو شرط ما لا غرض فيه ولا يورث تنازعًا؛ فإن شرط ألا يبدل ذلك المكيال المعيَّن بغيره.. فسد السلم.

الثامنة: لو أسلم في ثمر قريةٍ.. نظر:

• إن كانت صغيرةً[1].. نظر:

- فإن أسلم في جميع ثمرها، أو في ثمرها بإطلاق.. فباطلٌ؛ للجهالة بالقدر.

- وإن أسلم في قدرٍ معينٍ منها.. لم يصح العقد أيضًا؛ لأن تلك البقعة قد تصيبها جائحةٌ فتنقطع ثمرتها وحنطتها؛ ففي التعيين غررٌ لا ضرورة إلى احتماله، وأيضًا؛ فإن التعيين ينافي الدينية من حيث إنه يضيق مجال التحصيل، والمسلم فيه ينبغي أن يكون دينًا مرسلًا في الذمة؛ ليتيسر أداؤه.

---

(١) ومثل السلم في ثمر القرية الصغيرة: السلم في ثمرة بستانٍ بعينه، أو في حنطة ضيعةٍ بعينها.

• وإن كانت القرية كبيرةً.. نظر:

- فإن أفادت الإضافةُ إلى القرية الكبيرة تنويعًا، كما لو أسلم في معقليِّ البصرة.. صح جزمًا؛ فإنه مع معقليِّ بغداد صنفٌ واحدٌ، لكن كلُّ واحدٍ منهما يمتاز عن الآخر بصفاتٍ وخواصٍ؛ فالغرض من الإضافة: تعيين الأوصاف التي يمتاز بها تمر البصرة المعقلي، ورب وصفٍ تضيق عنه العبارة؛ فيسهل معرفته بالإضافة.

- وإن لم تفد الإضافة للقرية تنويعًا.. فثلاثة أوجهٍ:

✿ الأول: لا يصح العقد؛ لأنه كتعيين مكيالٍ لا يعتاد الكيل به؛ لخلو التقييد بالقرية عن الفائدة.

✿ والثاني: يصح ويلغو الشرط؛ لأنه لا يتعلق به غرضٌ.

✿ والأصح: يصح ويكون الشرط معتبرًا؛ لأن ثمرها لا ينقطع غالبًا ولا يتضيق به المجال[1].

[وصلٌ]

الشرط السادس: معرفة أوصاف المسلم فيه، وذكرها في العقد بلغةٍ يفهمها المتعاقدان وعدلان غيرهما؛ ليرجع إليهما عند التنازع.

---

(١) قال الزركشي معترضًا على المنهاج: كان ينبغي ذكر هذه المسألة في شرط القدرة على التسليم؛ لأنه يوجب عُسرًا. اهـ قلت: إنما ذكرها هنا؛ تنبيهًا على قرب مأخذها من مأخذ مسألة تعيين المكيال؛ إذ مقابل الأصح في صورة السلم في ثمر القرية الكبيرة.. الفساد؛ لأنه كتعيين مكيالٍ لا يعتاد الكيل به؛ لخلو التقييد بالقرية عن الفائدة، وقد صرح بذلك الإمام الغزالي في البسيط؛ فتنبه له؛ فإنه من دقائق الكتاب.

وبيان ذلك: أنه لما كان السلم عقدًا على شيءٍ موصوفٍ في الذمة.. استلزم ذلك أن يكون المسلم فيه قابلًا لأن ينضبط بالأوصاف؛ فإن لم يكن كذلك.. لم يصح السلم فيه كما سيأتي مثاله.

فإن كان المسلم فيه يتأتى ضبطه بالأوصاف.. لزم أن يعرف العاقدان وعدلان معهما جنسه ونوعه وصفته.

غير أنه لا يجب التعرض لجميع أوصافه، بل لخصوص الأوصاف التي ينضبط بها المسلم فيه، ويختلف بها الغرض اختلافاً ظاهرًا، وليس الأصل عدمها.

ومنهم من يعبر عن هذا الشرط فيقول: يجب ذكر الأوصاف التي تختلف بها القيمة.

ومنهم من يجمع بين هذين الأمرين؛ فيقول: التي يختلف بها الغرض والقيمة اختلافًا ظاهرًا.

قال الرافعي: وليس شيءٌ من الضوابط الثلاثة معمولًا على إطلاقه؛ لأن كون العبد ضعيفًا في العمل، وقويًا - أي: قوةً زائدةً - وكاتبًا وما أشبه ذلك أوصافٌ يختلف بها الغرض والقيمة، ولا يجب التعرض لها في عقد السلم. اهـ بتصرف، وتصحيح الضابط أن يُزاد فيه: وليس الأصل عدمها؛ لتخرج الصور التي ذكرها الرافعي قدس الله روحه.

فاحترزت بقولي: «اختلافًا ظاهرًا» عن الأوصاف التي يتسامح الناس فيها.

وبقولي: «وليس الأصل عدمها» عن نحو كون العبد ضعيفًا في العمل، وقويًا قوةً زائدةً، أو كاتبًا، أو أمينًا وما أشبه ذلك من أوصافٍ يختلف بها الغرض والقيمة، ولا يجب التعرض لها في عقد السلم؛ إذ الأصل عدم القوة الزائدة، وعدم الكتابة ونحوها؛ فلو أهمل ذكرها في العقد.. لم يضر، بخلاف ما لو أهمل بيان نوع العبد؛ فإنه لا يصح العقد.

تنبيهٌ: المراد بهذا الشرط: أن في المسلم فيه صفاتٍ لابد من التعرض لها في العقد بحيث لو أُهمل ذكرها في العقد.. لم يصح، وله صفاتٌ أخرى لو أُهْمِل ذكرها في العقد.. لم يضر في صحته، غير أنه لو ذُكِرَتْ في العقد مع الصفات الواجب ذكرُها.. وجب الوفاء بها.

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط مع معرفة تلك الأوصاف المذكورة: أن يذكرها المتعاقدان في العقد، أي: فلا يكفي ذكرها بعده وإن كان في مجلس العقد، ولا يكفي الاتفاق عليها قبله إلا أن يتفقا على أنهما أرادا في حالة العقد ما كانا قد اتفقا عليه قبله؛ فيتجه صحته.

الثانية: حيث ذكرا الأوصاف؛ فينبغي ألا يُبالَغ في استقصاء الأوصاف وطلب غاياتها حتى يؤدي ذلك إلى قلة وجودها؛ لأن السلم غررٌ؛ فامتنع فيما لا يوثق بتسليمه.

الثالثة: حيث وجب التعرض للأوصاف التي ينضبط بها المسلَم فيه.. بان لك أن ما لا يتأتى أن ينضبط بالأوصاف لا يصح السلم فيه، ولعدم الضبط أسبابٌ:

منها: الاختلاط، والمختلطات على أربعة أنواع:

النوع الأول: المختلطات المصنوعة المقصودة الأركان، التي لا تنضبط أقدار أخلاطها وأوصافها، كالهرائس ومعظم المرق والحلوى والمعجونات والأدوية، والغالية المركبة من المسك والعنبر والعود والكافور؛ فلا يصح السلم في شيءٍ منها؛ لأن كل ركنٍ منها مقصودٌ مع الجهل بقدره، وكذا لا يصح السلم في الخفاف والنعال؛ لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو؛ لأن العبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها.

النوع الثاني: المختلطات المصنوعة، المقصودة الأركان، التي تنضبط أقدارها وصفاتها، كالثياب العتَّابية والخزوز المركبة من الإبريسيم والوبر؛ ففي صحة السلم فيها وجهان:

- الأول: لا يصح؛ قياسًا على السلم في المعجونات والغالية.
- والأصح: الصحة؛ لأن قدر كلٍّ واحدٍ من أخلاطها مما يسهل ضبطه.

النوع الثالث: المختلطات التي لا يقصد منها إلا الخليط الواحد، كالجبن وفيه الملح؛ فإن الملح غير مقصودٍ في نفسه، وإنما يراد منه إصلاح الجبن، وكذا خل التمر والزبيب؛ فإن فيهما الماء، لكن الماء ليس مقصودًا في نفسه، بل هو من مصالح الخل؛ لأنه لا غنية به عن الماء، فإن قوامه به، وفي صحة السلم في هذين ونحوهما وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأن ملح الجبن، وماء الخل قد يقل وقد يكثر؛ فلا يحصل الانضباط.
- والأصح: الصحة؛ لأنه لما كان الملح غير مقصودٍ لذاته، وإنما لمجرد الإصلاح.. سومح فيه، ولما كان الماء من ضروريات الخل.. جاز السلم فيه، وسومح في مائيته.

مسألةٌ: اعلم أن الخبز مركبٌ من الدقيق والملح؛ فهو من المختلطات بالصنعة، غير أن الملح فيه ليس مقصودًا لذاته، بل للإصلاح؛ فكان مقتضى القياس أن يصح السلم فيه، كالجبن والأقط، وهو الذي قاله الإمام والغزالي؛ لأن الملح مستهلكٌ فيه، والخبز في حكم الشيء الواحد، غير أن الأكثرين على خلافه؛ لأن عمل النار في الخبز يختلف؛ فلا يمكن انضباطه.

النوع الرابع: المختلطات خلقةً، كالشهد، وهو عسل النحل بشمعه خلقةً؛ فهل يصح السلم فيه؟ وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأن الشمع قد يقل ويكثر؛ فلا ينضبط.
- والأصح: الصحة؛ لأن اختلاطه خلقيٌّ، فأشبه النوى في التمر، وكما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه، أعني: الشمع والعسل.

[وصلٌ]

الشرط السابع: ألا يكون المسلم فيه عزيز الوجود بحيث يورث مشقةً عظيمةً في تحصيله.

ولعزة الوجود سببان:

- الأول: كون الشيء نادر الوجود من حيث جنسه، كما لو أسلم في لحم صيدٍ في موضعٍ لا توجد فيه تلك الصيود، ولا يُعتاد نقله لحمه إلى محله للبيع؛ إذ لا وثوق بتسليمه حينئذٍ.
- الثاني: كون الشيء عام الوجود غير أنه إذا ذكرت أوصافه التي يجب التعرض لها.. عزَّ وجودُه؛ لندرة اجتماعها، وفي هذا القسم صورتان:

- إحداهما: لا يجوز السلم في اللآلئ الكبار واليواقيت والزبرجد والمرجان؛ لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء؛ لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الأوصاف، واجتماع المذكور فيها نادرٌ، ويجوز في اللآلئ الصغار إذا عم وجودها كيلًا ووزنًا.

وضابط اللآلئ الصغار والكبار: أن ما يطلب للتداوي؛ فهو صغيرٌ، وما يطلب للتزين؛ فهو كبيرٌ.

- الثانية: لو أسلم في جاريةٍ وولدها، أو جاريةٍ وأختها، أو عمتها، أو شاةٍ وسَخْلَتِها.. لم يجز؛ لأن اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادرٌ[1].

---

(١) وفصَّلَ الإمامُ والغزاليُّ في السلم في جاريةٍ وولدها؛ فقالا: إن كانت الجارية زنجيةً تطلب للحضانة والخدمة.. جاز السلم؛ لأنها لا تكثر صفاتها، أما الجارية الحسناء =

[وصلٌ]

إذا تقرر الشرطان الأخيران.. فالأوصاف التي يجب التعرض لها في العقد تختلف باختلاف أجناس المال، وأجناس المال التي يجري السلم فيها عادةً ثمانيةٌ:

١. الحيوانات.

٢. أجزاء الحيوان، كاللحم الطري، أو المطبوخ والمشوي، ورؤوس الحيوان، والجلود المدبوغة.

٣. زوائد الحيوان، كاللبن والسمن والزبد والرائب والمخيض والصوف.

٤. الثياب.

٥. الفواكه والحبوب، ومنه التمر والسكر والعسل والشهد والدبس.

٦. الخشب.

٧. المعادن، كاللآلي، والذهب والفضة والحديد والرصاص.

٨. المختلطات، وقد مر بيان أقسامها الأربعة.

الجنس الأول: الحيوانات؛ فيجوز السلم فيها؛ لما روي عن عبد الله

= التي تطلَب للتسري.. فيمتنع السلم فيها؛ لأنه تكثر صفاتها؛ فاجتماع صفاتها الواجب التعرض لها مع كونها ذات ولدٍ ونحوه يؤدي لعزة الوجود، غير أن كلام الأصحاب مطلقٌ، وهو ما عليه الأكثرون واعتمدوه.

ابـن عمرو بن العاص قال: «أمرني رسـول الله ﷺ أن أشـتري بعيـرًا ببعيرين إلى أجلٍ»، وهي على ثلاث مراتب:

المرتبة الأولى: العبيد والجواري؛ فإذا أسلم في عبدٍ.. وجب التعرض لخمسة أمورٍ:

- الأول: النـوع؛ فيبيـن أنـه تركـيٌّ أو رومـيٌّ أو هنـديٌّ؛ فـإن اختلـف النوع.. وجب التعرض لصنف النوع أيضًا.
- الثاني: اللون فيما لو اختلف لون الصنف؛ فيبين أنه أبيض أو أسود، ويجب التعرض لصفـة اللـون أيضًـا؛ فيصـف البيـاض بالسـمرة أو الصفـرة، والسـواد بالصفـاء أو الكـدورة؛ فإن لـم يقع فيـه اختلافٌ.. أغنى ذكر الصنف عن اللون.
- الثالث: الذكورة والأنوثة.
- الرابع: القد؛ فبين أنه طويلٌ أو قصيرٌ أو ربعةٌ؛ لأن القيمة تتفاوت بها تفاوتًا ظاهرًا.
- الخامـس: السـن؛ فيقـول: محتلـمٌ أو ابـن سـتٍ أو سـبعٍ، وفي هـذا مسألتان:

- الأولـى: الأمـر في السـن علـى التقريـب؛ فلـو شـرط كونه ابن سبعٍ مثلًا بلا زيادةٍ ولا نقصانٍ.. لم يجز؛ لندرة الظفر به.
- الثانية: الرجوع في الاحتلام إلى قول العبد، وفي السن.. ينظر:

۞ فإن كان بالغًا.. اعتمدنا قوله.

۞ وإن لم يكن بالغًا.. نظر:

○ إن ولد في الإسلام.. رجعنا لقول سيده.

○ وإلا.. فالرجوع إلى النخاسين؛ فتعتبر ظنونهم.

تنبيهان:

الأول: هل يجب التعرض للكَحَل في العبد، وهو سوادٌ يعلو جفون العين، كالكحل من غير اكتحالٍ، وفي الجارية هل يجب التعرض للسِّمن وثقل الأرداف والأثداء، ودقة الخصر، وملاحة الوجه، وتكلثمه أي: امتلاء الخدود واستدارة الوجه، والدعج في العينين، وهو شدة سواد العين مع سعتها؟ وجهان:

- الأول: نعم يجب ذكرها؛ لأنها مقصودةٌ ولا يورث ذكرها العزة.
- والأصح: لا يشترط ذلك؛ لأن الناس يتسامحون بإهمالها، ويعدون ذكرها استقصاءً.

الثاني: يستحب ذكر جعودة الشعر أو سبوطته، وتفلج الأسنان أو غيره، ولو شرط فيه صنعةً كالكتابة وغيرها.. جاز.

المرتبة الثانية: المأكولات والمركوبات من البهائم كالإبل والخيول والبغال والحمير والغنم.

فالإبل يجب التعرض فيها لأمور:

- أحدها: الذكورة والأنوثة.
- وثانيها: السن، فيقول ابن مخاضٍ أو ابن لبونٍ أو ثنيٌّ.
- وثالثها: اللون، فيقول أحمر أو أسود أو أزرق.
- ورابعها: النوع، مثل أن يقول: من نعم بني فلانٍ ونتاجهم إذا كثر عددهم وعُرِفَ بهم نتاجٌ، كطيئٍ وبني قيس.

والخيل يجب التعرض فيها لما يجب التعرض له في الإبل؛ فيقول في الخيل: عربيٌّ أو تركيٌّ أو غير ذلك، أو من خيل بني فلانٍ.

ولو ذكر معه الشِّيَات - أي اللون المخالف لمعظم لون الفرس - كالأغر والمحجل واللطيم، وهو ما سالت غرته في أحد شقي وجهه.. كان أولى، ولو أهملهما.. جاز.

وكذا القول في البغال والحمير والبقر والغنم.

وما لا يتبين نوعه بالإضافة إلى قومٍ.. يتبين بالإضافة إلى بلدٍ وغيره.

المرتبة الثالثة: الطيور؛ فيجب ذكر أمرين:

- النوع، نحو كونها من البطوط أو الإوز أو الحمام.
- والصغر والكبر من حيث الجثة.

ولا يكاد يعرف سنها؛ فإن عرف.. وصف به.

ويجوز السلم في السمك والجراد حيًّا وميتًا عند عموم الوجود.

ويوصف كل جنسٍ من الحيوان بما يليق به.

[وصلٌ]

الجنس الثاني: أجزاء الحيوان، وفيه مسائل:

الأولى: إذا أسلم في اللحم.. اعتبر ذكر سبعة أشياء:

١. الجنس من إبلٍ أو بقرٍ أو غنمٍ.

٢. والنوع من معزٍ وضأنٍ وجواميس وعرابٍ.

٣. والذكورة والأنوثة، وإذا بين الذكورة.. فليبين أنه خصيٌّ أو غير خصيٍّ.

٤. والسن، فيقول: صغيرٌ أو كبيرٌ، ومن الصغير: رضيعٌ أو فطيمٌ، ومن الكبير: جذعٌ أو ثنيٌّ.

٥. ويبين هل هو معلوفٌ أو تربى على الرعي، ولا يكفي في المعلوفة العلف مرةً أو مراتٍ، بل لابد أن ينتهي ذلك إلى مبلغٍ يؤثر في اللحم.

٦. ويبين موضعه أهو من الفخذ أو الجنب أو الكتف.

٧. وذِكْرُ السِّمَنِ والهزال.

تنبيهات:

الأول: لا فرق في اللحم المسلم فيه بين أن يكون طريًا أو قديدًا، مملحًا أو غيره.

الثاني: إذا أطلق السلم في اللحم.. وجب قبول ما فيه من العظم على العادة، وإن شرط نزع العظم.. جاز ولم يجب قبوله بعظمه حينئذٍ.

الثالث: يجوز السلم في الشحم والألية والكبد والطحال والكلية والرئة.

المسألة الثانية: إذا أسلم في لحم صيدٍ.. جاز بشرط: ألا يكون عزيز الوجود، ويذكر فيه ما يجب ذكره في سائر اللحوم، لكن الصيد الذكر لا يكون إلا فحلًا وراعيًا؛ فلا حاجة إلى التعرض للأمرين، ويبين أنه صيد بأُحبُولةٍ أو بسهمٍ أو بجارحةٍ، ويبين أنها كلبٌ أو فهدٌ؛ لأن صيد الكلب أطيب؛ لطيب نكهته.

الثالثة: لا يصح السلم في المطبوخ والمشوي كاللحم والخبز وغيرهما من الأطعمة؛ لتأثير النار فيهما تأثيرًا لا ينضبط، ومن ثَمَّ لو انضبطت ناره أو لطفت.. صح السلم فيه، كالصابون والسكر والفانيد واللبإ والدبس والسمن والعسل.

واحترزنا بالمطبوخ والمشوي عما لا يُؤكَلُ؛ إذ يصح السلم في الجص والزجاج والأواني والآجر وإن دخلتها النار.

الرابعة: هل يجوز السلم في رؤوس الحيوانات المأكولة؟ قولان:

- الأول: نعم؛ كالسلم في جملة الحيوان، وكالسلم في لحم الفخذ وسائر الأعضاء.

- والأظهر: لا؛ لاشتمالها على أبعاضٍ مختلفةٍ مقصودةٍ لذاتها كالمناخر والمشافر واللسان والعيون، وتعذر ضبطها.

فإن قيل: الحيوان مُشتمِلٌ على الرُّؤوس والأكارع؛ فهلاَّ امتنع السلم فيه؟!

قلنا: السلم في الرؤوس يخالف السلم في الحيوان، فإن المقصود جملة الحيوان من غير تجريد النظر إلى آحاد الأعضاء، ويخالف السلم في لحوم سائر الأعضاء، فإن لحم سائر الأعضاء أكثر من عظمها، والرأس على العكس.

الخامسة: لا يجوز السلم في الجلود على هيئتها؛ لتفاوتها دقةً وغلظًا وتعذر ضبطها؛ فإن كانت الجلود قِطَعًا منضبطةً.. صح السلم فيها بالوزن.

[وصلٌ]

الجنس الثالث: زوائد الحيوان كاللبن، والسَّمْن، والزبد، والرائب يجوز السلم فيها، ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الأمر الثالث والسادس، ويبين نوع العلف؛ لاختلاف الغرض بذلك، ولا حاجة إلى ذكر اللون ولا إلى ذكر الحلاوة، فإن أطلق.. ينصرف إلى الحلو، بل لو أسلم في اللبن الحامض.. لم يجز؛ لأن الحموضة عيبٌ فيه.

أما المخيض؛ فالذي فيه ماء لا يجوز السلم فيه، وما مخض من غير ماءٍ يجوز السلم فيه، وحينئذٍ فوصفه بالحموضة لا يضر؛ لأن الحموضة مقصودةٌ فيه.

ويجوز السلم في اللبن كيلًا ووزنًا، لكن لا يكال حتى تسكن الرغوة، ويوزن قبل سكونها، وكذا السمن يكال ويوزن، إلا إذا كان جامدًا يتجافى في المكيال فيتعين الوزن، وليس في الزبد إلا الوزن.

وإذا جوزنا السلم في الجبن.. وجب بيان نوعه وبلده وأنه رطبٌ أو يابسٌ.

[وصلٌ]

الجنس الرابع: الثياب، أي: القماش غير المخيط؛ فيجب أن يبين:

١. الجنس أنه من إبريسمٍ أو كتانٍ أو قطنٍ.

٢. والنوع والبلد الذي ينسج فيه إن اختلفت به القيمة، وقد يغني ذكر النوع عنه، وعن الجنس أيضًا.

٣. والطول والعرض.

٤. والغلظ أو الدقة، وهذان وصفان راجعان إلى كيفية الغزل، أي: جعل نحو القطن والحرير خيوطًا؛ فالخيط قد يكون غليظًا وقد يكون دقيقًا.

٥. والصفاقة والرقة، وهذان راجعان إلى كيفية النسج؛ فالصفاقة: انضمام بعض الخيوط إلى بعضٍ، والرقة: تباعدها.

٦. والنعومة أو الخشونة.

مسألتان:

الأولى: لو أسلم في ثوبٍ ولم يتعرض لكون مقصورًا أو لا.. حمل على الخام؛ فلا يحمل على المقصور إلا بالتنصيص عليه؛ لأن القصر صفةٌ زائدةٌ.

وقَصْرُ الثوب: دقُّه وتبييضُه؛ إذ القصر إزالة اللون من ألياف النسيج أو تخفيفه: بغسله ودقه، أو بوضع القُصارة عليه، والقصارة: مسحوقٌ أبيض يستخدم لتبييض وإزالة ألوان النسيج.

الثانية: هل يجوز السلم في الثوب المصبوغ.. ينظر:

- إن صبغ غزله قبل النسج.. صح السلم في ثوبه إذا بيَّنَ ما صُبغَ به ونوعه، ولونه، وكونه في الشتاء أو الصيف، وبلد الصبغ.
- وإن نسخ ثم صبغ.. فوجهان:

- الأصح عند الرافعي: يجوز؛ قياسًا على المصبوغ قبل النسج.
- والأصح عند النووي: لا يجز السلم فيه؛ لأن الصبغ عينٌ مرئيةٌ، وهو مجهول المقدار، والغرض يختلف باختلاف أقداره، ولأنه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر صفات الثوب.

فإن قيل: فما الفرق بين ما صبغ غزله ثم نسج، وبين ما نسج ثم صبغ؟

قلنا: الغزل إذا صبغ ثم نسجَ يكون السلم في الثوب، وإذا صبغ بعد النسج.. فكأنه أسلم في الثوب والصبغ معًا، والصبغ مجهولٌ.

[وصلٌ]

الجنس الخامس: الفواكه والحبوب؛ فيصح السلم في جميعها؛ فيذكر في التمر مثلًا ستة أمورٍ:

١. لونه كأسود قاتم أو مائل إلى الذهبي.

٢. ونوعه؛ فيذكر هل هو بَرحيٌّ، أو مجدولٌ، أو سيويٌّ أو غير ذلك.

٣. وبلده؛ فيذكر هل ذلك البرحي مثلًا مصريٌّ أم جزيريٌّ نسبةً إلى جزيرة العرب.

٤. وكبر حباته وصغرها؛ لأن صغير الحب أقوى وأشد.

٥. وهل هو عتيقٌ أو حديثٌ، ولا يجب من تقدير المدة التي تمضي على العتيق من عامٍ أو عامين، لكن يستحب.

٦. ووزنه.

٧. والناحية التي منها يجنى إن اختلفت القيمة به.

يصح بيع الأرز في قشره، ولا يصح السلم فيه ما دام في قشره؛ إذ لا يعرف حينئذٍ لونه وصغر حبه وكبرها؛ لاختلاف قشره خفةً ورزانةً، وإنما صح بيعه فيه؛ لأنه يعتمد المشاهدة، والسلم يعتمد الصفات.

ويصح السلم في السكر والفانيد والدبس.

ويصح في العسل المصفى، سواءٌ تصفى بالنار أو بالشمس؛ فيذكر فيه أنه جبليٌّ أو بلديٌّ، صيفيٌّ أو خريفي، أبيض أو أصفر، ولا بد أن يبين أيضًا

مرعاهُ؛ فإن النحل يقع على الكمُّون فيكون دواءً، ويقع على أنوار الفاكهة أو غيرها؛ فيكون داءً، وكذا يجب أن يبين قوته أو رقته، ولا يجب التعرض لحداثته وعتاقته؛ لأنه لا يتغير أبدًا، بل كل شيءٍ يُحفَظ به.

[وصلٌ]

الجنس السادس: الخشب، وهو أربعة أقسامٍ:

- الأول: ما يراد للحطب؛ فيذكر فيه الوزن والنوع والغلظ، ولا يجب التعرض لكونه جافًّا؛ إذ مطلق العقد يحمل عليه؛ إذ الرطوبة عيبٌ في الحطب؛ فيغني عن ذكرها مطلق العقد، ويجب قبول المعوج والمستقيم.
- الثاني: ما يراد للبناء كالجذوع والأعمدة؛ فيجب ذكر الطول والعرض والاستدارة والنوع، ولا يجب ذكر الوزن.
- الثالث: ما يطلب ليتخذ منه القسي والسهام؛ فيذكر فيها النوع والدقة والغلظ، ويتعرض لكونه سهليًّا أو جبليًّا؛ لأن الجبلي أصلح لها.
- الرابع: ما يراد للنحت؛ فما كان منه على تناسبٍ بحيث لا يختلف.. جاز السلم فيه، وما كان مخروطًا تختلف منه الأعالي والأسافل بحيث لا يدرى من أين يأخذ في الرقة والغلظ ويختلف القصد به.. لا يجوز السلم فيه.

[وصلٌ]

الجنس السابع: الجواهر، وفيه مسائل:

الأولى: يجوز السلم في النحاس والرصاص والحديد، ويجب ذكر الوزن والنوع وما تختلف به القيمة، ويجب في الحديد التعرض للذكورة، وهو الفولاذ الذي يتخذ منه السيوف غالبًا، والأنوثة وهو ما يتخذ منه الأواني.

الثانية: هل يجوز السلم في الدراهم والدنانير؟ ينظر:

- إن كان رأس المال غيرهما.. جاز السلم فيهما؛ إذ هما موزونان مضبوطان، وصورة ذلك أن يقول: أسلمتُ إليك هذه الأثواب في عشرة دنانير صفتها كذا.
- وإن كان رأس المال أحدهما.. نظر:
  - فإن كان مؤجلًا.. فباطلٌ إجماعًا؛ لاشتماله على الربا.
  - وإن كان حالًّا.. فوجهان، الأصح: يصح، ويقبض العوضان في المجلس؛ حذرًا من الربا.

الثالثة: يجوز السلم في حجر الرحى، ويذكر فيه الطول والعرض والوزن والاستدارة.

الرابعة: هل يجوز السلم في اليواقيت واللآلئ الكبار والزبرجد والمرجان؟ ينظر:

- إن كانت كبيرةً.. لم يصح السلم فيها؛ لأنه إذا ذكرت أوصافها التي يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا.. أدى إلى عزة الوجود، ولا يصح السلم فيما يعز وجوده.
- وإن كانت صغيرةً تطلب للتداوي لا الزينة.. صح السلم فيها؛ لعموم وجودها.

[وصلٌ]

الجنس الثامن: المختلطات، وقد ذكرنا تفصيلها، ونزيد هنا صورًا:

منها: أنه لا يصح السلم في البرام المعمولة - أي: القدور المحفورة في الأحجار - والأكواز والطسوت والقماقم المعمولة، بخلاف المصبوبة في قالبٍ؛ فإنه يصح السلم فيها.

ويصح السلم في الأسطال المربعة والمدورة وإن لم تصب في قالبٍ؛ لعدم اختلافها، بخلاف الضيقة الرؤوس.

خاتمةٌ: هل يجب ذكر الجودة والرداءة في كل ما يُسلَم فيه؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ إذ القيمة تختلف بذلك اختلافًا ظاهرًا، ونقله العراقيون عن النص.
- والأصح عند الشيخين: لا يشترط؛ لأنه حيث أطلق.. حمل على الجيد.

وسواءٌ اشترطنا لصحة السلم ذكر الجودة والرداءة: إذا شرط.. نظر:

• إن شرط الجودة.. نُزِّلَ على أقل الدرجات.

• وإن شرط الأجود.. لم يجز؛ لأن أقصاه غير معلومٍ، فكأنه شرط شيئًا مجهولًا، وأيضا فإنه ما من جيدٍ يأتي به.. إلا والمسلم يطالبه بما هو أجود منه؛ تمسكًا باللفظ؛ فيدوم النزاع بينهما.

• وإن شرط الرداءة.. نظر:

- فإن كانت رداءة نوعٍ، كأن يقول: أسلمت إليك في ذرةٍ حمراء.. صح؛ لانضباط النوع، ومعلومٌ أن الذرة نوعان: بيضاء وحمراء، وأن الحمراء أردأ؛ فحيث اشترط الحمراء.. فقد اشترط رديء النوع.

- وإن كانت رداءة صفةٍ، كأن يقول: أسلمت إليك في ذرةٍ بيضاء رديئةٍ، أو في ذرةٍ حمراء رديئةٍ.. فلا يصح؛ لعدم انضبابط رديء الصفة؛ إذ ما من رديءٍ إلا ويوجد رديءٌ آخر خيرٌ منه؛ فقد ينازعه المسلم بأن المأتي به أردأ مما طلبه.

- وإن شرط الأردأ من نوعٍ معينٍ.. صح، ثم إذا أتاه المسلَم إليه بجيِّدٍ من نوعه.. وجب قبوله، أو برديءٍ.. لم يَجُز أن يطالبه بأردأ منه؛ لأنَّه عنادٌ محضٌ.

- إذا شرط الأردأ بسبب عيبٍ.. فلا يجوز؛ لأنَّه - والحالة هذه - غير منضبطٍ؛ إذ العيوب كثيرةٌ لا تنضبط.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في أداء المسلم فيه

النظر في ثلاثة مباحث:

- الأول: صفة الأداء.
- الثاني: في وقت التسليم.
- والثالث: في مكان التسليم.

[وصلٌ]

المبحث الأول: في صفة الأداء، وفيه مسائل:

الأولى: لو أتى بجنسٍ آخر غير المسلم فيه.. لم يجز قبوله؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلف في شيءٍ.. فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله»، وقد مر في باب المبيع قبل قبضه امتناع الاعتياض عن المسلم فيه.

الثانية: لو أتى بجنس المسلم فيه، لكن أبدل النوع المشروط بنوعٍ آخر كما لو أسلم في التمر المعقلي، فجاء بالبرني، أو في الزبيب الأبيض فجاء بالأسود، أو في الثوب الهروي فجاء بالمروي.. لم يجب قبوله جزمًا، وهل يجوز قبوله؟ وجهان:

- الأول: يجوز؛ كما لو أتاه بجنس ونوع ما اتفقا عليه، لكن على صفةٍ غير الصفة المشروطة.
- والأصح: لا يجوز؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع، ولأنه يشبه الاعتياض عن جنس المسلم فيه.

الثالثة: إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه على الجنس والنوع الذي اشترطه المسلم.. نظر:

- فإن أتى بالمسلم فيه على الصفة المشروطة.. وجب قبوله؛ لأنه عين حقه.
- وإن أتى به أردأ مما شرط.. جاز القبول ولم يجب؛ لأنه دون حقه.
- وإن أتى به على صفة أجود مما شرط.. جاز قبوله جزمًا، وفي الوجوب وجهان:
  - الأول: لا يجب؛ لما فيه من المنة.
  - والأصح: أنه يجب، لأن إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلًا إلى إبراء ذمته بغيره، وذلك يُهَوِّنُ أمر المنة.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: في وقت التسليم، وحاصل أطراف هذه المسألة: أن السلم إما مؤجلٌ أو حالٌّ؛ فإن كان مؤجلًا.. فلا يخفى أن المسلِم لا يطالب بالمسلَم فيه قبل المحِل، وإلا.. لبطلت فائدة التأجيل.

فإن أحضر المسلَمَ فيه عند المحِل.. وجب قبوله إن أحضره في مكان التسليم، أو في غيره وليس لنقله مؤمةٌ.

وإن أحضره قبل المحِل، وامتنع المسلِمُ من قبوله.. نظر:

• إن كان له في الامتناع غرضٌ، كأن كان المسلَم فيه حيوانًا يحتاج علفه لمؤنةٍ لها وَقْعٌ عرفًا، أو كان الوقت الذي يريد المسلَمُ إليه أن يسلِّم فيه وقت نهبٍ وغارةٍ من لصوصٍ أو جنودٍ، أو كان المسلم فيه ثمرةً أو لحمًا وكان المسلم يريد أكله عند المحِل طريًّا، أو كان مما يحتاج إلى مكانٍ له مؤنةٌ، كالحنطة والقطن الكثيرين.. فلا يجبر المسلمُ على القبول قبل المحِل؛ لتضرره بذلك، ولا فرق حينئذٍ بين أن يكون للمؤدي غرضٌ في تعجيل التسليم أو لا.

• وإن لم يكن به غرضٌ في الامتناع.. نظر:

- إن كان للمؤدي غرضٌ في تعجيل الأداء، كأن كان المسلمُ قد أخذ من المسلم إليه رهنًا بالمسلم فيه، والمسلم إليه يريد أن يفك ماله المرهون، أو أراد المؤدي إبراء ضامنٍ له بذلك الدين، أو غلب على ظنه انقطاع المسلمِ فيه عند المحِل.. أجبر المسلِم على القبول.

- وإن لم يكن للمؤدي غرضٌ سوى تعجيل براءة ذمته.. فقولان:

✿ الأول: أنه لا يجبر المستحق على القبول؛ لأن التعجيل كالتبرع بمزيدٍ، فلا يكلف تقلُّدَ المنة.

۞ والأظهر: أنه ينظر:

○ إن لم يكن للمسلِم غرضٌ في الامتناع عن قبول المسلم فيه.. أجبر على القبول؛ لأن براءة الذمة غرضٌ ظاهرٌ، وليس للمستحِق غرضٌ في الامتناع فيمنع من التعنت.

○ وإن كان للمسلم غرضٌ في الامتناع.. روعي جانب المسلِم؛ فلا يجبر على القبول.

[وصلٌ]

النظر الثالث: في مكان الأداء، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: وحاصلها:

• أنه لو ظفر المسلِمُ بالمسلم إليه قبل وقت التسليم.. لم يجز له أن يطالبه بالتسليم وقتئذٍ.

• وإن ظفر به عند المحِل أو بعده.. نظر:

- إن ظفر به في محل التسليم.. طالبه بالتسليم؛ فإن امتنع.. فللمسلم الفسخ واسترداد رأس المال.

- وإن ظفر به في غير محل التسليم.. نظر:

۞ فإن كان لنقل المسلم فيه إلى مكان الظفر مؤنةٌ.. نظر:

○ فإن رضي به المسلمُ من غير مؤنة التسليم.. لزم المسلمَ إليه الأداءُ.

○ وإن لم يرض به المسلمُ إلا مع مؤنة التسليم.. لم يلزم المسلمَ إليه الأداءُ، وهل للمسلم أن يطالب بقيمة المسلم فيه للحيلولة؟ وجهان:

□ الأول: نعم؛ لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه.

□ والصحيح: لا يطالبه بها؛ لأن أخْذ العوض عن المسلم فيه قبل القبض غير جائزٌ، لكن له الفسخ واسترداد رأس المال، كما لو انقطع المسلم فيه.

۞ وإن لم يكن لنقل المسلم فيه مؤنة كالدراهم والدنانير.. طالبه به.

فائدةٌ:

قيمة الحيلولة: هي ما يؤخذ من أحد المتنازعين ويدفع للآخر كالرهن عنده؛ لكون الأول فوَّت يد الثاني، بأن حال بينه وبين ملكه بعدم التسليم مع بقاء المملوك، أي: أن ما للحيلولة.. يدفع للمالك إلى أن يزول المانع من تسلط يد المالك على حقه؛ فإذا تسلط المالك على حقه.. رد قيمة الحيلولة إلى صاحبها ولا يملكها.

وأما قيمة الفيصولة: فهي ما يؤخذ من أحد المتنازعين ويتملكه الآخر بدلاً عن تلف مملوكٍ له أو فواته؛ للفصل بينهما، قال في إعانة الطالبين: وحكم الذي للحيلولة: أنه يكون كالرهن عنده، بخلاف الذي للفيصولة؛ فإنه لا يكون كذلك، بل يستبد به ويتملكه من تسلمه. اهـ

المسألة الثانية: لو أراد المسلَمُ إليه أن يسلم المسلَمَ فيه في غير محل التسليم؛ فامتنع المسلم من قبوله هناك.. نظر:

- إن كان لنقل المسلم فيه من بلد الظفر إلى مكان التسليم مؤنةٌ.. نظر:
  - فإن تحملها المسلم إليه.. أجبر المسلم على القبول.
  - وإن لم يتحملها المسلم إليه.. لم يجبر المسلم على القبول هناك.

والمراد بتحمله المؤنة: أن يتكفل بنقل المسلم فيه إلى محل التسليم، بأن يستأجر من يحمل ذلك، وليس المراد أنه يدفع أجرة ذلك للمسلم؛ لأنه يمتنع عليه قبولها؛ إذ هي كالاعتياض عن المسلم فيه.

- وإن لم يكن لنقل المسلم فيه مؤنةٌ.. نظر:
  - إن كان موضع الظفر مخوفًا، أو كان الطريق مخوفًا.. لم يجبر المسلم على القبول.
  - وإن لم يكن للمسلم غرضٌ صحيحٌ في الامتناع، كأن لم يكن لنقله مؤنةٌ، ولا كان نحو الموضع مخوفًا.. فوجهان:
    - ۞ الأول: لا يجبر؛ لما فيه من شبهة المنة.
    - ۞ والأصح: يجبر المسلم على القبول؛ لتحصل براءة الذمة.

فصلٌ

في أحكام القرض

اعلم أنه قد جرت عادة الأئمة أن يجمعوا بين السلم والقرض في كتابٍ واحدٍ؛ لتقاربهما واشتراكهما لفظًا ومعنىً؛ أما اللفظ؛ فلأن كل واحدٍ منهما يسمى سلفًا، وأما المعنى؛ فلأن كل واحدٍ منهما إثباتُ مالٍ في الذمة بمالٍ مبذولٍ في الحال.

ونحن نذكر طرفًا من أحكامه مستوعبين رؤوس مسائله؛ فنقول:

القرض لغةً: القطع، وسمي المعنى الشرعي بذلك؛ لأن المُقْرِض يقطع جزءًا من ماله ويدفع به إلى المقترض، وقيل: هو اسمٌ لكل ما يُلْتَمَسُ عليه الجزاء، ومنه قوله تعالى: ﴿ مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ ﴾.

وشرعًا: يطلق:

- بمعنى اسم المفعول، وهو الشيء المقرَض، ومنه قولهم: أخذت من فلانٍ قرضًا.
- وبمعنى المصدر، وهو الإقراض الذي هو تمليك الشيء على أن يرد مثلَه حقيقةً في المثلي، وصورةً في المُتَقَوَّمِ.

[وصلٌ]

النظر فيه يحصره خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في حكمه.
- الطرف الثاني: في أركانه وشروطها.
- الطرف الثالث: في شرط صحته.
- الطرف الرابع: في بيان ما يترتب على القرض المستوفي للأركان والشروط.
- الطرف الخامس: في بيان كيفية قضاء دين القرض.

[وصلٌ]

أما حكمه؛ فينظر:

أما الإقراض؛ فينظر في حال المقترض:

- فإن كان مضطرًا إليه، كما إذا احتاج إليه لينفقه في ضرورياته كطعامٍ وشرابٍ وكسوةٍ ومسكنٍ يتوقف عليه حفظ حياته.. وجب إقراضه.
- إن غلب على الظن أن المقترض يصرفه في معصيةٍ.. حرم إقراضه.
- وإن غلب على الظن أن المقترض يصرفه في مكروهٍ كتدخين التبغ.. كره إقراضه.
- وإن لم يكن شيءٌ مما سبق.. ندب إقراضه.

أما الاقتراض، أي: طلب القرض؛ فينظر:

- فإن كان طالبه مضطرًا إليه.. جاز، سواءٌ رجا الوفاء أو لا.
- وإن لم يكن مضطرًا.. نظر:

- فإن رجا الوفاء من جهة ظاهرةٍ فورًا في القرض الحال، وعند الحلول في المؤجل.. جاز الاقتراض.
- وإن لم يَرج الوفاء من جهة ظاهرةٍ.. نظر:

۞ فإن علم المقرِضُ بحاله.. جاز الاقتراض أيضًا؛ لأن الظاهر حينئذٍ أنه يسامحه بذلك.

۞ وإلا.. حرم الاقتراض.

[وصلٌ]

وأما أركانه؛ فأربعةٌ:

الركن الأول: المقرِض، وشرطه: أهلية التبرع، بأن يكون بالغًا، عاقلًا، غير محجورٍ عليه بسفهٍ أو فلسٍ، مالكًا لما يُقرِضه.

فلا يصح إقراض الصبي والمجنون والمغمى عليه والمحجور عليه بسفهٍ أو فلسٍ، وكذا لا يصح الإقراض من المكاتب؛ لأنه ليس أهلًا للتبرع وإن كان أهلًا للتصرف، ولا يصح إقراض الولي مالَ محجوره بلا ضرورةٍ؛ لأنه ليس أهلًا للتبرع بمال محجوره، وإن كان أهلًا للتبرع بمال نفسه؛ فالمراد بأهلية التبرع: أهليته فيما يقرضه.

نعم، للقاضي إقراض مال محجوره بلا ضرورةٍ - إن كان المقترض أمينًا موسرًا - لكثرة أشغاله، وله إقراض مال المفلس أيضًا حينئذٍ إذا رضي الغرماء بتأخير القسمة ليجتمع المال.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المقترض، وشرطه:

- الاختيار؛ فلا يصح اقتراض مكرهٍ عليه بغير حقٍّ.
- وأهلية التصرف، بأن يكون بالغًا، عاقلًا، غير محجورٍ عليه، وإن لم يكن أهلًا للتبرع؛ فيدخل العبد المأذون له في التجارة، والمكاتب، والولي، والوصي؛ فيصح اقتراضهم؛ لأن كلًّا منهم أهلٌ للتصرف.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المقرَض، وهو المال المأخوذ، والذي يجب رد مثله.

وضابطه: أن كل ما جاز السلم فيه.. جاز إقراضه، وما لا يجوز السلم فيه كاللآلئ الكبار؛ ففي جواز إقراضه وجهان:

- الأول: الجواز؛ بناءً على أن المستقرض إذا اقترض متقومًا.. وجب عليه ردُّ قيمة ما اقترضه.
- والأصح: لا يجوز إقراضه؛ بناءً على الأصح من أنه يجب ردُّ المثل ولو في المتقومات.

فشرط المال: أن يكون منضبطًا بالصفات، غير مختلطٍ بمقصودٍ غيره، ولم تدخله نار الإحالة، ومعلوم القدر ولو مآلًا؛ لأنه حينئذٍ يصح ثبوته في الذمة.

ولا فرق في ذلك بين أن يكون عينًا أو منفعةً، ولا فرق في العين بين أن تكون معينةً أو في الذمة، بخلاف السلم؛ فلا يصح السلم في المعيَّنِ كما مر، ولو قال أقرضتك ألفًا صفته كذا، وقَبِلَ وتفرقا، ثم أعطاه ألفًا.. جاز إن لم يطل الفصل؛ فإن طال.. فلا.

ويستثنى من طرد الضابط: الجواري التي يحل للمقترض أن يتمتع بها ولو بلا وطءٍ كقرناء ورتقاء أو كان المقترض ممسوحًا؛ فإنه يصح السلم فيها، وفي جواز إقراضها لمقترضٍ ذكرٍ ليس مَحْرمًا قولان:

- الأول: الجواز؛ إلحاقًا للجواري بالعبيد.
- والأظهر لا يجوز؛ إذ الأصح أن القرض تمليكٌ للمقرَض، وإذا ملكها.. فربما يطؤها، ثم يستردها المقرِض؛ فيكون ذلك في صورة إعارة الجواري للوطء، وهو حرامٌ إجماعًا.

أما لو كان المقترض امرأةً، أو ذكرًا وكانت الجارية ممن تحرم عليه على التأبيد بنسبٍ أو رضاعٍ أو مصاهرةٍ أو ملاعنةٍ، أو كانت نحو مجوسيةٍ ووثنيةٍ؛ فيصح ويجوز إقراضها.

ويستثنى من عكس الضابط مسألتان:

الأولى: الخبز؛ فلا يصح السلم فيه في الأصح؛ لأنه مما دخلته نار الإحالة، لكن في صحة إقرضه وزنًا، أو عددًا وجهان:

- الأول: المنع؛ طردًا للباب على قياسٍ واحدٍ.
- والأصح: الجواز؛ للحاجة العامة، وإطباق الناس على إقراضه بلا نكيرٍ من العلماء.

الثانية: اقتراض جزءٍ شائعٍ من عقارٍ لم يزد ذلك الجزءُ على النصف؛ فإنه لا يصح السلم فيه؛ لعدم الضبط بالصفات، ويصح إقراضه؛ فإن زاد على النصف.. لم يصح القرض فيه؛ لأنه لا مِثْلَ له حينئذٍ، بخلاف ما لو كان نصفًا أو أقل؛ فإن له مِثْلًا يمكن ردُّه.

[وصلٌ]

الركن الرابع: الصيغة؛ فالإيجاب لا بد منه جزمًا، وهو أن يقول: أقرضتك، أو أسلفتك، أو خذه بمثله، أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله، أو ملكتكه على أن ترد بدله، ولو اقتصر على قوله: ملكتكه.. كان هبةً؛ فإن اختلفا في ذكر البدل فالقول قول المخاطَب بيمينه، وقيل: قول الدافع بيمينه.

وأما القبول ففي اشتراطه وجهان:

- الأصح: أنه يشترط كما في البيع وسائر التمليكات.
- والثاني: لا يشترط؛ لأن القرض إباحة إتلافٍ على شرط الضمان؛ فلا يستدعي القبول.

وشرط الصيغة: شروط صيغة البيع المتقدمة.

نعم، القرض الحكمي، كإطعام الجائع، وكسوة العاري الواصلين إلى حالةٍ لا يقدران معها على التعاقد لا يشترط لهما صيغةٌ.

ومحل كون نحو إطعام الجائع قرضًا:

- حيث كان الدافع غنيًا والمدفوع له غنيًا.
- أو كانا فقيرين.
- أو كان الدافع فقيرًا، والمدفوع له غنيًا.
- فإن كان الدافع غنيًا، والمدفوع له فقيرًا؛ فلا يكون قرضًا؛ لوجوب نفقته على الأغنياء كفايةً.

[وصلٌ]

وأما شروط صحته؛ فهو ألا يجر نفعًا للمقرِض؛ فلو اشترط المقرض على المقترض أن يرد زيادةً على الشيء المقرَض.. لم يصح الشرط وبطل العقد، سواءٌ كان المقرَض ربويًا كرد صحيحٍ عن مكسرٍ، أو غير ربويٍّ كردِّ ثوبين عن ثوبٍ، وقلمين عن قلمٍ؛ للإجماع.

وكذا لو شرط عليه أن يرده في بلدٍ آخر غير بلد القرض.. لم يصح الشرط ويفسد به العقد؛ لما فيه من اشتراط منفعة دفع خطر الطريق.

تنبيهاتٌ:

الأول: لو رد المقترض زائدًا على ما اقترضه بلا شرطٍ.. جاز، بل يندب؛ قال رسول الله ﷺ: «خياركم أحسنكم قضاءً».

الثاني: لو شرط المقرِض أن يرد أردأ من المقرَض، كأن شرط أن يرد مكسرًا بدلًا عن الصحيح.. لغا الشرط، وهل يفسد العقد؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة.
- والأصح: لا يفسد؛ لأن المنهي عنه جر المقرض النفع إلى نفسه، وهاهنا لا نفع له في الشرط، وإنما النفع للمستقرض، وكأنه زاد في المسامحة ووعده وعدًا حسنًا.

وكذا لو شرط أن يرد ناقصًا، أو قال له المقرِض: أقرضتك بشرط أن أقرضك غيرَه.

الثالث: إن شرط المقرِض كفيلًا أو رهنًا أو شاهدًا في القرض.. جاز؛ لأن هذه التوثيقات لإحكام عين القرض، لا أنها منافع زائدةٌ.

الرابع: إن شرط المقرِض أجلًا.. نظر:

- إن لم يكن للمقرِض غرضٌ في التأجيل.. فهو كشرط ردٍّ أردأ عن الجيد؛ فالأصح: يلغو الشرط ولا يفسد العقد.
- وإن كان له غرضٌ في التأجيل كما لو جرى العقد في زمن نهبٍ، وكان المقرِض يخاف على ماله إن استردَّه أن يُنهَب.. نظر:

- إن كان المقترض مليئًا بالمقرَض في الوقت الذي عينه.. فوجهان:

✪ الأول: أنه كشرط رد مكسرٍ عن صحيحٍ؛ فيلغو الشرط ولا يفسد العقد.

✿ والأصح: هو كشرط ردٍّ صحيحٍ عن مكسرٍ؛ فيبطل الشرط والعقد.

- وإن كان معسرًا.. لغا الشرط فقط، لا العقد؛ لأن ما جرَّه من المنفعة ليس للمقرض وحده، بل له وللمقترض معًا، ولا اعتبار بجرها للمقرِض هنا؛ لأن المقترض لما كان معسرًا.. كان الجر إليه أقوى؛ فغلب.

[وصلٌ]

الأحكام المترتبة على القرض المستوفي للأركان والشروط: شيئان:

الأول: أن المقترض يملك القرض بلا خلافٍ، لكن فيما يقع به الملك قولان:

- الأول: أنه يملك بالتصرف المزيل للملك؛ لأنه ليس بتبرعٍ محضٍ؛ إذ يجب فيه البدل، وليس على حقائق المعاوضات، فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله.
- والأظهر: أنه يملكه بمجرد القبض؛ لأنه إذا قبضه.. ملك التصرف فيه من جميع الوجوه، ولو لم يملكه بالقبض.. لما ملك التصرف فيه بمجرد القبض؛ فيجوز له التصرف فيه كيفما شاء، وزياداته المنفصلة ملكٌ للمقترض لا المقرِض.

الثاني: إن قلنا يُملَك القرض بالقبض؛ فإذا كان القرض باقيًا بحاله في

ملك المقترض ولم يتعلق به حقٌّ لازمٌ لثالثٍ.. فهل للمقرِض أن يرجع في عينه لا بدله؟ فيه وجهان:

- الأول: لا؛ صيانةً لملك المستقرض، وله أن يؤدي حق المقرِض من موضعٍ آخر.
- والأصح: أن له ذلك؛ لأنه يتمكن من تغريمه بدلَ حقه عند الفوات، فلأن يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى، ولا يبعد أن يرجع فيما ملَّكه غيرَه، كما يرجع الواهب في الهبة.

أما لو تلف القرض أو عتق أو بِيْعَ أو رُهِنَ أو جَنَى فتعلق برقبته أرشٌ.. لم يرجع في عينه، بل يأخذ بدله، ولو تعيب.. فإن شاء أخذه مع الأرش، وإن شاء أخذ مثله سليمًا.

[وصلٌ]

وأما كيفية ردِّ القرض؛ فينظر:

- فإن كان القرض مثليًّا.. نظر:
  - فإن اتفق المتعاقدان على استبدال القرض بغيره، كأن عوَّضَه عن بُرٍّ في ذمته ثوبًا أو دراهم.. جاز؛ لما مر من جواز الاعتياض عن القرض.
  - وإن تنازعا.. تعين رد المثل.
- وإن كان متقوِّمًا.. فوجهان:

- الأول: يرد القيمة؛ كما لو أتلف متقومًا على إنسانٍ؛ فإنه تلزمه القيمة؛ والأصح: أنه يلزمه قيمة يوم القبض؛ إذ الأظهر أن القرض يُملَك بمجرد القبض، سواءٌ تصرف فيه أو لا.
- والأصح: يجب على المقترض أن يردَّ مثله صورةً؛ لما روي أن النبي ﷺ «استقرض بَكْرًا وردَّ بَازِلًا، واستسلف بَكْرًا فأمر بردِّ مثله» والبكر الفتى من الإبل، والبازل الذي له ثمان سنين.

ومن لازم اعتبار المثل الصوري: اعتبار ما فيه من المعاني التي تزيد بها القيمة كحرفة العبد وعدو الدابة؛ فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها؛ حتى لا يفوت على المقرض شيءٌ.

مسألةٌ: لو ظفر المقرِضُ بالمستقرض في غير مكان الإقراض.. نظر:

- إن كان المال مما لنقله مؤنةٌ.. فلا خلاف في جواز مطالبته بقيمة بلد الإقراض يوم المطالبة، لا بالمثل ولا بقيمة بلد الظفر.

ثم لو إذا أخذ المقرِض القيمة، واجتمعا في مكان الإقراض.. فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل؟ وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة؟ وجهان، أصحهما: لا.

- وإن لم يكن لنقله مؤنةٌ كالنقد.. جاز مطالبته بالمثل.

كِتَابُ
أَحْكَامِ الرَّهْنِ

كتاب أحكام الرهن

اعلم أنه كانت البيوع يكثر فيها تأخير قبض المعقود عليه ثمنًا كان أو مثمنًا، بل وكان الغالب في السلم تأخير المُسلَم فيه.. احتيج إلى توثيق هذه الديون بعينٍ يُستوفى منها الدينُ عند عدم الوفاء؛ فحسن ذكر أحكام الرهن عقب الكلام على البيع.

والرهن لغةً: الثبوت والاستقرار، ومنه الحالة الراهنة، وكذا يطلق على الحبس.

وشرعًا يطلق على أمرين:

- الأول: بمعنى اسم المفعول بمعنى العين المرهونة؛ فيقال: لا ينفك الرهن إلا بسداد جميع الدين.
- والثاني: بمعنى المصدر، وهو نوعان:

- شرعيٌّ، يأتي بيانه في آخر كتاب الرهن، وهو: تعلق دين الميت بجميع تركته، ولا يحتاج هذا الرهن إلى صيغةٍ؛ فمن مات وعليه دينٌ - وإن قل جدًا -.. تعلق بجميع تركته؛ فليس للوارث التصرف في شيءٍ منها حتى يُوفَّى الدينُ.

ولا يتعلق الدينُ بزوائد التركة، كنتاج الحيوانات، وكسب العبيد؛ لأنها حدثت في ملك الوارث.

- وجَعليٌّ، وهو المراد بيانه الآن، وعرفوه: بأنه جعل عينٍ ماليةٍ وثيقةً بدينٍ يستوفى منها.

فقولي: «عينٍ» خرج به الديون والمنافع؛ فلا يصح رهنها؛ لأن الدين غير متحصَّل؛ فلا يمكن الاستيثاق به، والمنافع تتلف شيئًا فشيئًا؛ فلا يحصل بها الاستيثاق أيضًا.

«ماليةٍ»: خرج بها غير المالية، كالنجس والمتنجس الذي لا يمكن تطهيره، ولابد أيضًا أن تكون متمولةً أيضًا، أي: تقابل بمالٍ؛ لتخرج المالية غير المتمولة، كحبتي برٍ.

وقولي: «وثيقةً» أي: مُتوثَّقًا بها، وقولي: «بدينٍ» بخلاف العين؛ فلا يصح الرهن عليها ولو مضمونةً كما سيأتي.

وقولي: «يستوفى منها» أي: فيباع المرهون عند وقت وجوب تسليم الدين؛ ليستوفى الدين من ثمنه، و«من» للابتداء، لا التبعيض؛ فيبتدأ استيفاؤه منها وإن لم توف به.

زاد بعضهم في التعريف: «عند تعذر وفائه» وهذا ليس بقيدٍ؛ فإن الدين قد يستوفى من العين المرهونة وإن لم يتعذر الوفاء، بأن امتنع المدين من الوفاء مع كونه مليئًا، إلا أن ذلك البعض اعتبره؛ نظرًا للغالب.

[وصلٌ]

ينحصر النظر في هذا الكتاب في خمسة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان أركانه، وشروط كل ركنٍ.

- الطرف الثاني: في صفة قبض المرهون.
- الطرف الثالث: في أحكام الطوارئ على المرهون قبل قبضه، والنظر فيها منحصرٌ في ثلاثة أبحاث:

١. الأول: في تصرفات الراهن.

٢. الثاني: في أحوال العاقدين.

٣. الثالث: في أحوال المعقود عليه.

- الطرف الرابع: في الطوارئ على المرهون بعد قبضه، والنظر في الطوارئ منحصرٌ في أربعة أبحاث:

١. ما ينقطع من سلطنة الراهن.

٢. وما يحدث من سلطنة المرتهن.

٣. وفي بيان محل الوثيقة.

٤. وفي غاية الرهن.

- الطرف الخامس: في النزاع بين المتعاقدين ويتصور أن يثور النزاع بينهما في أربعة أمورٍ:

١. العقد.

٢. والقبض.

٣. والجناية.

٤. وما يوجب فك الرهن به.

ووجه انحصار مباحث الرهن في الأطراف الخمسة: أن الرهن إما صحيحٌ أو فاسدٌ، والصحيح منه: إما جائزٌ، أو لازمٌ، واللزوم يحصل بالقبض، وسواءٌ كان جائزًا أو لازمًا: فقد يتفق المتعاقدان على كيفية العقد الجاري بينهما، وقد يتنازعان فيه.

- فالطرف الأول: فيما يعتبر في صحته.
- والثاني: في بيان ما به لزوم العقد.
- والثالث: في الرهن الجائز وأحكامه.
- والرابع: في اللازم وأحكامه.
- والخامس: في التنازع.

[وصلٌ]

إذا تقرر هذا؛ فاعلم أن أركان الرهن أربعةٌ:

الركن الأول: الصيغة، وهي الإيجاب من الراهن، نحو: رهنتك هذا بكذا، والقبول من المرتهن، نحو: قبلتُ، وارتهنتُ، ويقوم مقامه: الاستيجاب، نحو: ارهن هذا عندي.

ويشترط في الإيجاب والقبول جميع ما مر في صيغة البيع.

مسألةٌ: إذا شرطا في عقد الرهن شرطًا.. نظر:

- إن كان الشرط يوافق مقتضى العقد «كأن شرط المرتهنُ أو الراهنُ:

أن المرتهنَ يتقدم بالمرهون عند تزاحم الغرماء، وقول المرتهن: على أن يباع في دينك وقت الحاجة، أو لا أبيعه إلا بإذنك».. لم يضر، بل تأكيدٌ للعقد.

- وإن كان من مصالح العقد كشرط الإشهاد، كأن يقول الراهن: رهنتك كذا بشرط أن تُشهِد أني رهنتُكه.. لم يضر، واعتبر وجوب الإشهاد.

- وإن لم يكن من مقتضيات الرهن، ولا من مصالحه.. نظر:

- فإن لم يتعلق به غرضٌ، كقوله: رهنتك هذا العبد بشرط أن لا يأكل إلا الهريسة.. لغا الشرط ولم يؤثر في صحة العقد.

- وإن تعلق به غرضٌ.. نظر:

۞ إن كان الشرط ينفع الراهنَ ويضر المرتهنَ، كما لو قال الراهنُ: رهنتك هذا بشرط أن لا تبيعه عند المحِل، أو لا تبيعه بعد المحِل إلا إذا مضى شهرٌ، أو لا تبيعه إلا بما أرضى، أو بأكثر من ثمن المثل.. فسد الرهن.

۞ وإن كان ينفع المرتهنَ ويضر الراهنَ، كما لو شرط أن تكون زوائد المرهون أو منافعه مملوكةً للمرتهن، أو مرهونةً أيضًا، أو رهنه عبدًا على ألا ينفك المرهون شهرًا بعد أداء الدين.. فسد الشرط جزمًا، وهل يبطل العقد؟ قولان:

○ الأول: أنه لا يفسد؛ لأن الرهن تبرعٌ من الراهن، وهذا الشرط فيه تبرعٌ آخر، وأحد التبرعين لا يَبطُلُ ببطلان الثاني.

○ والأظهر: نعم؛ لما فيه من تغيير قضية العقد، وكون الرهن تبرعًا ممنوعٌ؛ إذ الرهن المشروط في البيع ليس كذلك، بل قد يكون مقابلًا بجزءٍ من الثمن، وحيث بطل الرهن.. أدى ذلك لجهالة في الثمن.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المتعاقدان - الراهن والمرتهن - وشرطهما اثنان:

الشرط الأول: الاختيار؛ فلا يصح رهن مكرهٍ عليه بغير حقٍّ ولا ارتهانه.

الشرط الثاني: أهلية التبرع، بأن يكونا بالغين، عاقلين، غير محجورٍ عليهما بسفهٍ أو فلسٍ، مالكين لما يرهنانه؛ فلا يصح الرهن من الصبي والمجنون والمحجور عليه، ولا يصح ارتهان هؤلاء.

وكذا لا يرهن الوليُّ مالَ المحجور عليه بصبى أو جنونٍ أو سفهٍ إلا لضرورةٍ أو غبطةٍ ظاهرةٍ.

أما صورة الضرورة؛ فكما لو استقرض الوليُّ لسدِّ مؤنة المحجور عليه من نفقةٍ أو كسوةٍ أو توفية ما يلزمه من إتلافٍ وجنايةٍ، أو لإصلاح ضياعه ومَرمَّتها؛ فيجوز أن يقترض له ويرهن بالقرض ليوفِّي مما ينتظر من غلةٍ أو حلول دينٍ أو ثمن متاعٍ كاسدٍ، فإن لم يرتقب شيئًا من ذلك.. فليبع ما تعذر رهنه؛ فذلك أولى من الاستقراض.

وأما صورة الغبطة؛ فكأن يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائةٍ نسيئةً، ويرهن بالمشترَى ما يساوي مائةً من مال المحجور؛ فيجوز؛ لأنه إذا لم يعرض تلف المرهون.. ففي الشراء غبطةٌ ظاهرةٌ، وإن تلف المرهون.. كان في المشترَى ما يجبره؛ إذ قيمته تساوي مجموع الثمن والرهن، ولو لم يقبل البائعُ إلا برهنٍ ما يزيد على مائةٍ.. أعرض عن هذه المعاملة؛ لأن الرهن يمنع من التصرف، وربما يتلف فيتضرر به الطفل.

وكذا لا يصح أن يرتهن الولي للمحجور عليه بصبىً أو جنونٍ أو سفهٍ إلا لضرورةٍ أو غبطةٍ ظاهرةٍ.

فصورة الضرورة في الارتهان: أن يُقرِض مال المحجور أو يبيعه لضرورة نهبٍ، ويرتهن به أو بالثمن عقارًا ونحوه مما يُؤمَن عليه الضياع أو التلف.

وصورة الغبطة: أن يتعذر على الولي استيفاء دينٍ للصبي؛ فيرتهن به إلى أن يتيسر الاستيفاء.

ومنها: أن يكون دين المحجور مؤجلًا: إما بأن ورثه كذلك، أو باع الوليُّ ماله نسيئةً بالغبطة، ولا يجوز الاكتفاء بيسار المشتري، بل لابد من الارتهان بالدين والثمن.

تنبيهٌ: حيث جاز للولي الرهن.. فالشرط أن يرهن عند أمينٍ يجوز إيداعه.

خاتمةٌ: يجوز للمكاتب أن يرهن وأن يرتهن إن كان لضرورةٍ أو غبطةٍ ظاهرةٍ، أما العبد المأذون له في التجارة؛ فينظر فيه:

- فإن أعطاه سيده مالًا وقال له اتجر فيه.. لم يجز له أن يرهن ويرتهن؛ لأن ذلك ليس من أعمال التجارة.
- وإن قال له اتجر بجاهك ولم يعطه مالًا.. جاز أن يرهن ويرتهن كأهل التبرع؛ إذ ليس فيه ضررٌ على السيد حينئذٍ؛ إذ الديون كلها تتعلق بذمته، فإذا حصل له ربحٌ، وفضل في يده مالٌ.. امتنع عليه الرهن والارتهان.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المرهون، وشروطه أربعةٌ:

الشرط الأول: أن يكون عينًا؛ فخرج بذلك شيئان:

الأول: المنافع، كما لو رهن بالدين سكنى دارٍ مدةً.. فلا يصح؛ لأنه إن كان الدين المرهون به مؤجلًا.. فالمنافع تتلف شيئًا فشيئًا إلى حلول الأجل، وإن كان الدين حالًّا.. فبقدر ما يتأخر الدينُ.. يتلف جزءٌ من المرهون؛ فلا يحصل الاستيثاق بالمنفعة أبدًا.

الثاني: الديون؛ ففي جواز رهنها وجهان:

- الأول: يجوز ويصح؛ تنزيلًا لما في الذمم منزلة الأعيان، ألا ترى أنه يجوز شراء ما في الذمة وبيعه سلمًا؟.
- والأصح: لا يجوز ولا يصح؛ لأنه قبل قبضه غير موثوقٍ بحصوله، ولأن الرهن لا يلزم إلا بقبض المرهون، وقبضه هنا لا يصادف ما

تناوله العقد؛ إذ ما في الذمة من الديون غير معيَّنٍ؛ فلم يتناول العقد شيئًا يتعين طلبه.

وعليه؛ فلا فرق في منع رهن الدين بين أن يرهنه لغير من هو عليه، أو أن يرهنه لمن هو عليه؛ فصورة الأول: أن يكون لزيدٍ على عمروٍ ألفٌ مثلًا، ويشتري زيدٌ من بكرٍ شيئًا قيمته ألفٌ مؤجلةٌ، فيطلب بكرٌ رهنًا؛ فلا يصح أن يرهن زيدٌ لبكرٍ الألفَ الذي له على عمروٍ، وصورة الثاني: أن يكون لزيدٍ على عمروٍ ألفٌ مثلًا، ويشتري زيدٌ من عمروٍ شيئًا قيمته ألفٌ مؤجلةٌ، فيطلب عمروٌ رهنًا؛ فلا يصح أن يرهن زيدٌ الألف الذي له على عمروٍ، بحيث إن لم يوف زيدٌ بالثمن المبيع.. سقط دينه الذي له على عمروٍ.

فرعٌ: لا يشترط في المرهون أن يكون معيَّنًا مفرزًا، بل يجوز رهن المشاع، أي: رهن عينٍ مشتركةٍ بين اثنين فأكثر شركة شيوعٍ، سواءٌ رهن نصيبَه لشريكه أو لغيره، وسواءٌ كانت العين المشتركة مما يقبل القسمة أو لا يقبلها.

ثم قبض المرهون المشاع يكون بتسليم جميعه.

وهل يحتاج قبض المرهون إلى إذن الشريك؟ فيه تفصيل، ومفاده:

- أنه إن كان المرهون غير منقولٍ.. خلَّى الراهنُ بين المرتهن وبين المرهون، سواءٌ حضر الشريك أم لا، أذن أو لا.
- وإن كان منقولًا.. لم يحصل قبضه إلا بالنقل، ولا يجوز نقله بغير إذن الشريك؛ فإن أذن.. قبض، وإن امتنع.. نظر:

- فإن رضي المرتهنُ بكون المرهون في يد الشريك.. جاز، وناب الشريك عنه في القبض.
- وإن تنازعا.. نصب الحاكم عدلًا، يكون المرهون في يده لهما؛ فإن كان له منفعةٌ.. أجَّرَه.

وإذا قبض المرتهنُ المشاعَ.. جرت المهايأة بينه وبين الشريك في المرهون جريانها بين الشريكين، ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع.

الشرط الثاني: أن يكون مقدور التسليم حسًا وشرعًا؛ فلا يصح رهن الضال والآبق والمغصوب، ولا آلات لهوٍ محرمةٍ.

ويستثنى من ذلك المصحف والعبد المسلم؛ فيصح رهنهما لكافرٍ؛ لأنه لا ملك فيه للكافر، ولا انتفاع، وإنما هو مجرد استيثاقٍ، وكذا يصح رهن السلاح للحربي، ويوضع المصحف والعبد والسلاح عند عدلٍ.

الشرط الثالث: أن يكون معلوم العين والقدر؛ فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين، ولا رهن هذه الدراهم والعاقدان أو أحدهما لا يعلم قدرها.

الشرط الرابع: أن يكون ما يُراد رهنه مما يصح بيعه؛ فلا يصح رهن عينٍ لا يصح بيعها، كحرٍّ، وموقوفٍ، ومكاتبٍ، وأم ولدٍ؛ لعدم إمكان تحصيل الفائدة من الرهن، وهي بيع المرهون عند عدم الوفاء بالدين.

وتمام بيان هذا الشرط برسم مسائل:

الأولى: يصح رهن الأمة دون ولدها الصغير، وكذا يصح رهن الولد

دون أمه؛ لأنه لا تفرقة في الحال، وإنما التفرقة تقع عند البيع، وحينئذٍ يُحذَر منها بأن يباعا معًا.

فإذا أريد بيع المرهون.. بيعا معًا، ثم يقسم الثمن على الولد وأمه باعتبار قيمتهما، ثم يقدَّمُ المرتهنُ بما يخص المرهونَ.

وفي كيفية توزيع الثمن وجهان:

- الأول: أن الأم تقوَّم وحدها؛ فإذا قيل: قيمتها مثلًا مائةٌ.. قوَّمنا الولد أيضًا وحده، فإذا قيل: عشرون.. فمجموع قيمتيهما: مائةٌ وعشرون، وعلمنا أن النسبة بينهما بالأسداس؛ فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة؛ فسدس الثمن في مقابلة الولد، والباقي في مقابلة الأم.
- والأصح: أننا ننظر أولًا أيهما المرهون؟

- فإذا كان المرهون هو الأم.. قوَّمنا الأم وحدها موصوفةً بأنها ذات ولدٍ حاضنة له، فإذا قيل: قيمتها مثلًا مائةٌ.. فتقوَّم هي والولد جميعًا، فإذا قيل مثلًا: مائةٌ وخمسون.. علمنا أن الخمسين الزائدة قيمة الولد، وهي ثلث المجموع؛ فيوزع الثمنُ على هذه النسبة؛ فإذا كانت الأم هي المرهون: كان للمرتهن ثلثا الثمن يُقضى منه دينه، وللراهن الثلث لا تعلق للمرتهن به.
- أما لو رهن الولد؛ فيقوَّم الولدُ وحده محضونًا مكفولًا، ثم هو مع أمه؛ فالزائد قيمة الأم، ثم كيفية التوزيع لا تخفى.

الثانية: إذا جنى العبد جنايةً توجب مالًا متعلقًا بذمته أو كسبه.. صح رهنه؛ كما يصح بيعه.

الثالثة: إذا ارتد العبد، أو جنى جنايةً توجب القصاص.. نظر:

- فإن قلنا لا يصح بيعه.. فلا يصح رهنه جزمًا.
- وإن قلنا يصح بيعه، وهو الأظهر.. ففي صحة رهنه قولان، أظهرهما: أنه يصح رهنه أيضًا؛ لصحة بيعه، وإذا صح الرهن.. نظر:

- فإن كان المرتهن جاهلًا باستحقاق من ذُكِرَ للقتل.. تخيَّر بين فسخ البيع وإمضائه، سواءٌ عُفِيَ عن الجاني أو لا؛ لأن جنايته عيبٌ.
- وإن كان عالمًا بذلك.. فلا خيار في فسخ البيع؛ لأن المرتهن غير معذورٍ بجهله، ثم ينظر:

✿ فإن قُتِلَ المرهون.. بطل الرهن.

✿ وإلا.. نظر:

○ فإن اقتص منه في طرفه.. بقي رهنًا، ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع؛ لعلمه بالعيب.

○ وإن عفا مستحق القصاص مجانًا، أو على مالٍ وفداه الراهن.. لم يبطل الرهن.

○ وإن عفا على مالٍ وبيعَ في الجناية.. بطل الرهن.

الرابعة: إذا جنى العبد جنايةً توجب مالًا متعلقًا برقبته.. لم يصح رهنه إلا إذا اختار مالكه فداءَه، أو فداه بالفعل؛ لعدم صحة بيعه قبل أحد ذينك الأمرين.

الخامسة: إذا دبَّر عبدًا ثم رهنه.. فهل يصح؟ فيه طريقان:

- الأولى أنه ينظر:

– إن قلنا: التدبير وصيةٌ بالعتق.. صح رهنه؛ إذ لا تعتبر الوصية إلا بعد القبول، وهو لا يعتبر إلا بعد موت الموصي، والأصل استمرار الرق وبقاء حياة السيد.

– وإن قلنا: هو تعليق عتقٍ.. لم يصح رهنه؛ لما فيه من الغرر؛ إذ قد يموت السيد فجأةً.

- والمذهب: القطع بأنه لا يصح رهنه؛ إذ السيد قد يموت فجأةً؛ فيعتق المرهون ويفوت مقصود الرهن.

السادسة: رهن العبد المعلَّق عتقه على صفةٍ له أحوالٌ:

- الحال الأولى: أن يُرهَن بدينٍ حالٍّ؛ فيصح؛ لحصول المقصود من الرهن.

- الحال الثانية: أن يُرهَن بدينٍ مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة بما يسع البيعَ؛ فهو صحيحٌ أيضًا، ويباع العبد في الدين؛ فلو لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة.. عتق العبد، وللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه الرهن إن كان جاهلًا.

- الحال الثالثة: أن يتيقن حلولَ الدين بعد حلول الصفة؛ فينظر:

- فإن أطلق الرهنَ، أو شرط منعَ بيعه قبل وجود الصفة.. فطريقان، والمذهب: أن الرهن باطلٌ؛ لعدم الفائدة منه.

- وإن شرط بيعه قبل وجود الصفة.. صح جزمًا.

- الحال الرابعة: أن لا يتيقن واحدًا من الأمرين، بل يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس؛ فعلى التفصيل المذكور في الحالة الثالثة تمامًا بتمامٍ.

- الحال الخامسة: أن يتيقن مقارنةَ حلول الدين لوجود الصفة؛ فكالحالة الثالثة أيضًا.

- الحال السادسة: ألا يتيقن المقارنة، بل تكون ممكنةً؛ فكالحالة الثالثة أيضًا.

المسألة السابعة: إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد كاللحم.. نظر:

- إن رهنه بدينٍ حالٍّ.. صح؛ فإن قضي الدينَ من غيره.. فذاك، وإلا.. بيع في الدين.

- أو بدينٍ مؤجلٍ.. نظر:

- فإن علم أن الأجل يحل قبل فساده بزمنٍ يسع البيع.. صح الرهن، ويباع عند المحِل إن لم يوف الراهن الدين من موضعٍ آخر.

- وإن علم أن الأجل يحل عند الفساد، أو بعده، أو قبله بزمنٍ لا يسع البيع.. نظر:

✿ فإن أمكن تجفيف المرهون كرطبٍ يتتمر، وعنبٍ يتزبب ولحمٍ يتقدد.. صح، وجفف عند خوف الفساد؛ حفظًا للرهن، والمجفِّفُ له هو المالكُ ومؤنته عليه.

✿ وإن لم يمكن تجفيفه كالثمرة التي لا تجفف والمرقة والريحان والجَمَد.. نظر:

○ فإن شرط بيعه عند الإشراف على الفساد وجعل الثمن رهنًا[1].. صح رهنه أيضًا، ويباع المرهون وجوبًا عند خوف الفساد لا قبله، ويصير الثمن رهنًا من غير إنشاء عقد رهنٍ جديدٍ؛ فإن امتنع الراهن من بيعه حينئذٍ.. رفع المرتهنُ الأمرَ للحاكم، ولو أذن الراهنُ للمرتهن في بيعه؛ ففرط المرتهن، بأن تركه، أو لم يأذن له، وترك المرتهنُ الرفعَ إلى القاضي.. ضمن المرتهنُ.

○ وإن شرط المنع من البيع عند خوف الفساد.. لم يصح.

○ وإن أطلق بأن لم يشرط بيعًا ولا عدمه عند الإشراف على الفساد.. فقولان:

□ الأول: يصح الرهن ويباع عند تعرضه للفساد كما لو شرطه؛

---

(١) أفاد قولنا «وجعل الثمن» رهنًا أنه لابد من اشتراط هذا الجعل، وهو كذلك، إذ مطلق الإذن بالبيع لا يقتضي رهنَ الثمن بالدين المؤجل، وإنما يقتضي وفاءَ الدين من الثمن إن كان حالًا.

لأن الظاهر أنه لا يقصد فساد ماله، قال الرافعي: وهذا هو الموافق لنص الشافعي في المختصر.

□ والأظهر: لا يصح؛ لأنه مرهونٌ لا يمكن استيفاء الحق منه عند المحِل، والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن.

○ وإن لم يعلم هل يفسد قبل حلول الأجل أو لا.. فقولان:

□ الأول: لا يصح؛ لأنَّا نجعل احتمال الفساد كالعلم بوقوعه

□ والأظهر: صح الرهن أيضًا؛ لأن الأصل عدم الفساد إلى الحلول.

المسألة الثامنة: لو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد، فطرأ ما عرَّضه للفساد قبل حلول الأجل كما إذا ابتلت الحنطة وتعذر التجفيف.. فلا ينفسخ الرهن؛ لأنه يُغتفَر في الدوام ما لا يُغتفر في الابتداء، ثم ينظر:

- فإن طرأ ذلك بعد قبض المرهون.. بِيْعَ قهرًا على الراهن إن امتنع من بيعه، ويجعل ثمنه رهنًا مكانه؛ حفظا للوثيقة.
- وإن طرأ قبل قبض المرهون.. بيع أيضًا إن قَبِلَ الراهن، ولا يجبَر عليه؛ لأن الرهن قبل القبض يجوز فسخه؛ فللمرتهن الخيار في فسخ البيع المشروط فيه ذلك الرهن حيث لم يوف الراهن بالرهن.

[وصلٌ]

تنبيهٌ: لا تظنن أنه حيث شرطنا كون المرهون مما يصح بيعه أنه يشترط في المرهون أن يكون مملوكًا للراهن، بل يجوز رهن ما لا يملكه

بإذن مالكه؛ لأن الرهن استيثاقٌ، والإستيثاق قد يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة؛ فيجوز أن يستعير مال الغير ليرهنه، وهذا العقد الذي جرى بين المعير والراهن:

- قبل قبض المرهون: عاريةٌ من المالك للراهن؛ لأنه قبض مال الغير بإذنه لينتفع به؛ فهو نوع انتفاعٍ؛ فأشبه ما لو استعار عبده للخدمة.
- وبعد قبض المرهون: عقد ضمانٍ من المالك لدين الراهن، لكنه ليس التزامًا في الذمة، بل هو ضمان دين الغير في رقبة ذلك المال المرهون، يعني: كأن المعيرَ ضمن دينَ المستعير في رقبة الشيء المستعار؛ فالضمان متعلقٌ بالمعار، لا بذمة المعير ولا بسائر أمواله؛ فلو تلف المرهون.. لم يلزم المعيرَ الأداءُ من سائر أمواله(١).

وحيث قلنا: إنه ضمانٌ؛ فيتفرع على ذلك مسائل:

الأولى: على قول الضمان: يجب على الراهن أن يبين للمعير جنسَ الدين، ككونه ذهبًا أو فضةً، وقدرَه وصفتَه، وهل هو حالٌّ أو مؤجلٌ، وما قدر الأجل، وغير ذلك؛ إذ أغراض الضمان تختلف بذلك.

---

(١) وإنما قلنا ذلك: لأن العارية ينتفع بها المستعيرُ مع بقاء عينها، والانتفاع هنا: بيعها في الدين؛ فبطل كونها عاريةً، ثم إننا رأينا الرهنَ قد لزم بالقبض مع براءة ذمة المالك من ضمان دين الراهن؛ فلا محمل له غير الضمان في رقبة ما أعطاه، كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره؛ فإنه يصح وتكون ذمة السيد فارغةً، ويتعلق الدين بذمة العبد؛ فكما ملك أن يَلتزم دينَ الغير في ذمة مملوكه.. وجب أن يملك التزامه في عين ماله؛ لأن كل واحدٍ منهما محلُ حقه وتصرفه.

وهل يجب أن يبين من هو المرتهن؟ وجهان:

- الأول: لا يجب؛ بناءً على أن العلم بالمضمون له ليس شرطًا في صحة الضمان.
- والأصح: يجب؛ بناءً على أن العلم بالمضمون له شرطٌ في صحة الضمان.

تنبيهٌ: متى خالف الراهنُ ما عيَّنه للمعير.. بطل الرهن؛ للمخالفة، إلا إن رهن بأقل مما عيَّنه له، كأن قال: سأرهن عبدك بألف درهمٍ، فرهنه بمائةٍ.. فلا يبطل؛ لرضا المعير بالأقل في ضمن رضاه بالأكثر.

الثانية: إذا قبض المرتهنُ المالَ المستعار.. لم يكن للمالك الرجوع ومطالبة الراهن برد ما استعاره؛ إذ لو جاز الرجوع إذن.. لم يكن لهذا الرهن فائدة؛ إذ لا وثوق به.

الثالثة: إن تلف ذلك المرهون في يد المرتهن.. فلا ضمان على الراهن ولا المرتهن، أما المرتهن؛ فلأنه أمينٌ أمسك المرهونَ رهنًا لا عاريةً، وأما الراهن؛ فلأنه لم يَسقُط الحقُّ عن ذمته بتلف المرهون، والضامنُ إنما يرجع على المضمون عنه بعد الإبراء، والحق هنا باقٍ في ذمة المضمون عنه.

الرابعة: إذا حل الدينُ المؤجل، أو كان الدين حالًّا.. طولب الراهنُ بأداء الدين لينفك المرهونُ؛ فإن امتنع الراهنُ من فكاك المرهون.. روجع المالكُ واستؤذن في بيع المرهون؛ فقد يريد فداءَه، فينظر:

- فإن أذن في بيعه.. فواضحٌ أنه يباع ويقضى الدين من ثمنه.

• وإن لم يأذن.. نظر:

- فإن وفَّى الدينَ من ماله.. انفك المرهون، ثم ينظر:

✿ فإن أذن الراهنُ للمعير في أداء الدين.. رجع به على الراهن.

✿ وإلا.. فلا رجوع عليه.

- وإن لم يوف الدين.. فيباع المرهون قهرًا عن المعير، سواءٌ كان الراهنُ معسرًا أو موسرًا، وحيث بيع المرهونُ في الدين برضا المالك أو بغير رضاه.. رجَعَ المالكُ على الراهن بالثمن الذي بِيعَ به، سواءٌ بيع بنفس قيمته أو بأكثر أم بأقل بمقدارٍ يُتغابَن به.

[وصلٌ]

الركن الرابع: المرهون به، وشروطه أربعةٌ:

الشرط الأول: أن يكون دينًا؛ ففي صحة الرهن بالأعيان - سواءٌ كانت مودعةً أو مستعارةً أو مغصوبةً أو مأخوذةً بالسوم أو بالبيع الفاسد - وجهان:

• الأول: يصح؛ بناءً على جواز التزامها بالضمان.

• والأصح: أنه لا يصح؛ لأن غرض الرهن: بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة، ويستحيل استيفاء نفس تلك الأعيان من المرهون(١).

---

(١) والفرق على الأصح: أن الضمان التزامٌ في الذمة، فلو لم تتلف العين المضمونة.. لم يجرَّ الالتزام ضررًا، وفي الرهن لو تلفت العين المضمون بها.. لدام الحجر في المرهون، وذلك يجرُّ ضررًا ظاهرًا.

الشرط الثاني: أن يكون الدين معلومًا للعاقدين قدرًا وصفةً؛ فلو جهله أحد المتعاقدين أو كلاهما..لم يصح الرهن به.

الشرط الثالث: أن يكون الدين ثابتًا؛ فلا يصح أن يرهن بما سيقرضه، أو بثمن ما سيشتريه، أو بنفقة الزوجة في الغد؛ لأنه وثيقة حقٍ؛ فلا تتقدم على الحق كالشهادة.

تنبيهٌ: لو امتزج الرهنُ بسبب ثبوت الدين من شراءٍ أو استقراضٍ، كأن قال: أقرضتُك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك؛ فقال: اقترضت ورهنت، أو قال: بعتك عبدي بكذا وارتهنت بالثمن عبدك هذا؛ فقال: اشتريت ورهنت.. فوجهان:

- الأول: لم يصح الرهن؛ لأن أحد شقي الرهن[1] متقدمٌ على ثبوت الدين.
- والأصح: يصح الرهن وإن لم يكن قد ثبت الدين بعدُ؛ لأن شرط الرهن في البيع والقرض جائزٌ لحاجة الوثيقة، فكذلك مزجه بهما بل أولى؛ لأن الوثيقة هاهنا آكد، فإن الشرط ربما لا يفي به.

ولابد أن يتقدم الخطابُ بالبيع على الخطاب بالرهن، وأن يتقدم جوابُ البيع على جواب الرهن، وكذا القرضُ وغيره؛ فلو قال البائع: ارتهنتُ بهذه الدراهم عبدك وبعتُك بها كذا، فقال المشتري: رهنتُ واشتريتُ، أو اشتريتُ ورهنتُ.. لم يصح، وكذلك لو قال البائع: بعتُ وارتهنتُ، فقال المشتري: رهنتُ واشتريتُ.

(١) أعني: الاستيجاب القائم مقام القبول.

الشرط الرابع: أن يكون الدين مستقرًا أو لازمًا أو آيلًا إلى اللزوم بنفسه.

وإيضاح ذلك: أن الدين إما مستقرٌ، أو لازمٌ، أو آيلٌ إلى اللزوم بنفسه، أو آيلٌ إلى اللزوم بغيره.

فالمستقر: ما لا يتطرق إليه السقوط، يعني: لا يمكن أن يسقط بنفسه عن المدين بحالٍ، كالصَّداق بعد الدخول، والأجرة بعد استيفاء المنفعة، والثمن بعد قبض المبيع؛ فلا يمكن سقوطه عن المشتري.

أما اللازم؛ فهو ما يسقط بنفسه بفساد المقابل قبل القبض، كالصَّداق قبل الدخول، والأجرة قبل استيفاء المنفعة، والثمن قبل قبض المبيع؛ فإن العوض يسقط بالفرقة بسبب المرأة، وبتلف العين المستأجرة والمبيع.

وأما الآيل للزوم بنفسه؛ فمثل الثمن في زمن الخيار؛ فإنه قد يسقط بالإسقاط بأن يختار أحد المتعاقدين الفسخَ، وكذا قد يسقط بنفسه، وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض، لكنه آيلٌ إلى اللزوم بنفسه عند تمام مدة الخيار؛ لأن الأصل في وضع الثمن اللزوم(١).

إذا تقرر هذا.. علمتَ أنه لا يصح الرهن بدينٍ غير لازمٍ، ولا آيلٍ إلى اللزوم بغيره، نحو مال الكتابة، وجُعْلِ الجِعالة قبل الفراغ من العمل؛ لأن

---

(١) فيصح الرهن بالثمن في مدة الخيار إذا كان الخيار للمشتري وحده؛ لأنه دينٌ ثابتٌ آيلٌ إلى اللزوم بنفسه، أما إذا كان الخيار للبائع وحده؛ فملك الثمن للمشتري ثابتٌ؛ فلا دين على المشتري ليرهن به، وكذا لو كان الخيار للبائع والمشتري؛ إذ ملك الثمن موقوفٌ؛ فلم يثبت الدين بعد في ذمة المشتري حتى يرهن به.

دين الكتابة ليس بلازمٍ أصلًا؛ إذ العبد يمكنه أن يُسقِط الدين عن نفسه متى شاء، بأن يُعجِّز نفسه، وجعل الجعالة ليس مستقرًا ولا لازمًا ولا يؤول إلى اللزوم بنفسه، بل بالفراغ من العمل؛ فالمالك له أن يفسخ عقد الجعالة متى شاء ما دام العامل لم يفرغ من العمل؛ فيسقط عنه ما التزمه من جُعلٍ؛ فلا معنى لتوثيق هذه الديون والمدين بسبيلٍ إلى إسقاطها متى شاء.

تنبيهان:

الأول: يجوز أن يتعلق بالدين الواحد رهنٌ بعد رهنٍ بأن يقترض منه ألفًا ويرهن به عبدًا، ثم جاريةً؛ فليس من شرط الدين المرهون به: أن لا يكون به رهنٌ، بل يجوز إنشاء رهنٍ بعد رهنٍ بالدين الواحد؛ لأنه زيادةٌ في التوثيق.

الثاني: لو اقترض عشرة دراهم ورهن بها عبدًا، ثم اقترض عشرةً أخرى.. فهل يجوز أن يجعل العشرة الثانية مرهونةً بذلك العبد المرهونِ بالعشرة الأولى؟ قولان:

- القديم: يجوز؛ كما تجوز الزيادة في الرهن بدينٍ واحدٍ.
- والجديد: لا يصح، ولو كانت قيمة المرهون تفي بالدينين جميعًا؛ كما لا يجوز رهن المرهون عند غير المرتهن.

فإن قيل: لمَ جازت زيادة رهنٍ على رهنٍ بدينٍ واحدٍ، ولم يجز زيادة دينٍ على دينٍ برهنٍ واحدٍ؟

قلنا: الشيء إذا جعلته رهنًا بدينٍ.. فقد صار مشغولًا بذلك الدين، فلا يجوز أن تشغله بدينٍ آخر، أما قَبلَ جَعْلِه رهنًا؛ فيجوز أن تشغله بدينٍ، سواءٌ كان بهذا الدين وثيقة أخرى أو لا؛ فالزيادة في الرهن شغل فارغٍ، والزيادة في الدين شغل مشغولٍ.

لكن يستثنى من ذلك: ما لو جنى العبد المرهونُ ففداه المرتهنُ بإذن الراهن؛ ليكون مرهونًا بالفداء والدين معًا؛ فإنه يجوز؛ لما فيه من المصلحة وهي حفظ مال الراهن ووثيقة المرتهن.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في بيان ما يلزم به عقد الرهن

وينحصر الكلام في ثلاثة أبحاثٍ:

- الأول: بيان اعتبار القبض.
- والثاني: أن القبض بم يحصل؟
- والثالث: ممن يصح الإقباض؟

[وصلٌ]

المبحث الأول: أن القبض ركنٌ في لزوم الرهن من جهة الراهن؛ لأنه عقد إرفاقٍ يحتاج إلى القبول، فلا يلزم إلا بالقبض كالقرض.

فلو امتنع الراهنُ من الإقباض.. جاز؛ فإن كان الرهن مشروطًا في بيعٍ.. كان للبائع الخيار في الفسخ والإمضاء.

وإن فَسخ الراهنُ الرهنَ قبل إقباضه.. جاز.

وأما بعد قبض المرتهن بإذن الراهن.. فلا يجوز للراهن الرجوع عنه.

أما المرتهن؛ فعقد الرهن جائزٌ في حقه قبل القبض وبعده.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: بما يحصل القبض؟ نقول: بالقبض المعهود في البيع من نقل في المنقول، والتخلية والإخلاء في العقار، مع التقدير في المقدرات.

وإن كان المرهون في يد الراهن.. لم يجز للمرتهن قبضه إلا بإذن الراهن، وإن كان في يد المرتهن.. لم يصر مقبوضًا بنفس عقد الرهن إلا بإذن الراهن.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: ممن يصح القبض؟ نقول: يشترط في كل واحدٍ من القابض والمقبِض أن يكون ممن يصح عقده على الرهن؛ فلا يصح قبضٌ ولا إقباضٌ من المحجور عليه بصبيّ أو جنونٍ أو سفهٍ، بل يتعاطاهما الوليُّ حيث يجوز له تعاطي عقد الرهن.

وهنا فروعٌ:

الأول: تجري النيابة في القبض جريانها في العقد، لكن لا يجوز للراهن إنابة المرتهن؛ لأن الواحد لا يتولى طرفي القبض كما بينا في البيع.

الثاني: لا يستنيب المرتهنُ الراهنَ ولا عبدَ الراهن في القبض له من الراهن؛ لأن يد العبد كيد سيده، ولا فرق بين أن يكون العبد قنًّا أو أو مدبرًا أو أم ولدٍ أو مأذونًا له في التجارة.

الثالث: يجوز أن يستنيب المرتهنُ مكاتبَ الراهن في قبض المرهون من الراهن؛ لأن المكاتب مع سيده كالأجنبي.

الرابع: لو أودع مالًا عند إنسانٍ وأقبضه إياه، ثم بعد ذلك رهنه له.. لم

يلزم الرهنُ بمجرد قول المالك: رهنتُ، بل يفتقر لزومُ الرهن إلى مضيِّ مدةٍ يتأتى فيها تحقيق صورة القبض فيها، وهل يحتاج أيضًا إلى إذنٍ جديدٍ في القبض عن الرهن، أو لا؟ قولان:

- الأول: لا يحتاج؛ لأن إنشاء الرهن مع من في يده المرهون يتضمن الإذن في القبض.
- والأظهر: يحتاج القبض عن الرهن لإذنٍ جديدٍ عن خصوص الرهن؛ لأن اليد الثابتة كانت غير جهة الرهن، ولم يجر تعرضٌ للقبض بحكم الرهن.

وعلى هذا؛ فابتداء المدة التي تعتبر للمضي إلى المرهون تبدأ من الإذن في القبض، لا من العقد.

الخامس: لو غصب إنسانٌ مالًا.. جاز أن يرهنه مالكُه عند الغاصب، ويشترط للزومه ما مضى في الوديعة، ولا يبرأ الغاصبُ بالرهن عن ضمان الغصب؛ لأن دوام الرهن لا يمنع ابتداءَ الضمان؛ فإن المرتهنَ إذا تعدَّى في المرهون.. يصير ضامنًا ويبقى الرهن بحاله، فأولى أن لا يرفع ابتداءُ الرهن دوامَ الضمان؛ لأن الدوام أقوى من الابتداء.

ولو أودع المالكُ الغاصبَ المالَ المغصوبَ.. فهل يبرأ عن الضمان؟ وجهان:

- الأول: أنه لا يبرأ من الضمان؛ كما في الرهن له.
- والأصح: أنه يبرأ؛ لأن مقصود الإيداع الائتمان، والضمان والأمانة لا يجتمعان.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: في أحكام الطوارئ على المرهون قبل قبضه

والنظر فيها منحصرٌ في ثلاثة أبحاث:

البحث الأول: في تصرفات الراهن في المرهون الواقعة قبل قبضه، وهي على ثلاثة أقسامٍ:

الأول: ما يزيل الملك عن المرهون كبيعه، وإعتاقه، ومكاتبته، وجعله صداقًا أو أجرةً، وهبته مع قبض المتهب له؛ فهذه التصرفات رجوعٌ عن الرهن.

الثاني: ما لا يزيل الملك، لكن يعرضه للزوال، أو يجعله يتعلق به حقٌّ لأجنبيٍّ كإحبال الجارية المرهونة، ورهن المرهون لغير المرتهن، سواءٌ قبضه المرتهنُ الثالثُ أو لا كما قاله في العباب والأسنى، خلافًا للمنهاج وغيره في تقييد الرهن بالمقبوض، وهذه التصرفات رجوعٌ عن الرهن أيضًا.

واحتلف في تدبير العبد المرهون على قولين:

- الأول: ليس رجوعًا عن الرهن؛ بناءً على أن التدبير وصيةٌ بالعتق، والوصية بالمرهون لا تعدُّ رجوعًا؛ إذ قد يحل الأجل قبل موت الموصي؛ فيباع المرهون وتبطل الوصية، وكذلك التدبير.

• والأظهر: يعدُّ رجوعًا؛ إذ التدبير تعليق عتقٍ على صفةٍ، وذلك رجوعٌ.

الثالث: استخدام المرهون بعد الرهن، كوطء الأمة المرهونة من غير إحبالها، وتزويجها؛ فليس برجوعٍ عن الرهن؛ لأن كل ذلك لا يمنع البيعَ، ولأنه لا تعلق له بمورد الرهن، بل رهن المزوَّجةِ ابتداءً جائزٌ.

[وصلٌ]

البحث الثاني: في أحوال المتعاقدين، وفيه مسألتان:

الأولى: لو مات أحد المتعاقدين.. فوجهان:

• الأول: ينفسخ عقد الرهن؛ لأنه عقدٌ جائزٌ، والعقود الجائزة ترتفع بموت المتعاقدين كالوكالة.

• والأصح: لا ينفسخ؛ لأن مصيره إلى اللزوم فلا يتأثر بموتهما؛ قياسًا على ما لو ماتا في زمان الخيار؛ فيقوم ورثة الراهن مقامه في الإقباض إن شاؤوا، وورثة المرتهن مقامه في القبض.

الثانية: لو جنَّ أحد المتعاقدين أو أُغمي عليه.. فعلى الخلاف فيما لو مات أحد المتعاقدين؛ فإن فرَّعنا على الأصح.. نظر:

• فإن جن المرتهنُ.. قبض الرهنَ من ينصِّبه القاضي قيِّمًا في مال المرتهن، فإن امتنع الراهنُ من الإقباض، وكان الرهنُ مشروطًا في بيعٍ.. فعل القيِّمُ ما فيه المصلحة للمرتهن من الفسخ والإجازة.

• وإن جن الراهن.. نظر:

- فإن كان الرهن مشروطًا في بيع.. نظر:

۞ فإن كان الحظ في إمضاء البيع، وخاف قيِّم الراهن فسخَ المرتهن إن لم يسلم المرهون.. سلمه حيث وجدتْ ضرورةٌ أو غبطةٌ ظاهرةٌ في الرهن؛ لأنهما يجوزان رهنَ مال المجنون ابتداءً، فالاستدامة أولى.

۞ وإن لم يخف فسخَ المرتهن، أو كان الحظُّ في الفسخ.. لم يسلمه.

- وإن كان الرهن رهنَ تبرعٍ.. لم يسلمه للمرتهن.

[وصلٌ]

البحث الثالث: أحوال المرهون، وفيه مسألتان:

الأولى: لو رهنه عصيرًا ولم يُقبضه، فانقلب في يد الراهن خمرًا.. فوجهان:

• الأول: أنه يبطل الرهن؛ لفساد المرهون في حال ضعف الرهن وجوازه؛ إذ صورة المسألة أن المرهون لم يقبض.

• والأصح: لا يبطل الرهن؛ لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، والمراد بعدم بطلان الرهن هنا: أنه لا يضمحل أثره بالكلية، بل إن

عاد الخمر خلًّا.. كان الخل مرهونًا؛ فلو كان الرهن مشروطًا في بيعٍ.. ثبت للمرتهن الخيار؛ لأن الخل أنقص من العصير.

تنبيهان:

الأول: لا يصح الإقباض في حال الشدة، ولو فعل وعاد خلًا.. فلابد من استئناف الإقباض والقبض.

الثاني: لو رهن عصيرًا وأقبضه، فانقلب في يد المرتهن خمرًا.. فوجهان، والصحيح: لا يضمحل أثر الرهن بالكلية، بل يرتفع حكمه ما دامت الخمرية؛ لخروجه عن كونه مالًا، لكن لا خيار للمرتهن وإن كان الرهن مشروطًا في بيعٍ؛ لحدوث التلف في يده، ثم إذا عاد خلًّا.. يعود رهنًا؛ كما يعود الملك للراهن.

المسألة الثانية: لو رهن عبدًا فأبق قبل القبض.. فكما لو تخمَّر العصيرُ قبل القبض، والأصح: لا يبطل الرهن؛ فإن عاد العبد.. صار مرهونًا.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: في الطوارئ على المرهون بعد قبضه

وسر الفقه في هذا الطرف: أن الرهنَ وثيقةٌ لدين المرتهن في عين المرهون أو بدله، وإنما تحصل الوثيقة بأمرين:

- الحجر على الراهن في المرهون وقطع سلطنةٍ كانت له عليه؛ ليتحرك لأداء الدين وفك المرهون.
- وبتجدد سلطةٍ للمرتهن على المرهون لم تكن له؛ ليتوصل بها إلى الاستيفاء من المرهون ببيعه عند المحِل.

ثم هذه الوثيقة ليست دائمةً، بل لها غايةٌ ينتهي الرهنُ عندها؛ فاقتضى ذلك أن يكون النظر في الطوارئ منحصرًا في أربعة مباحث:

١. ما ينقطع من سلطنة الراهن.

٢. ما يحدث من سلطنةٍ للمرتهن.

٣. بيان محل الوثيقة.

٤. غاية الرهن.

[وصلٌ]

البحث الأول: ما ينقطع من سلطنة الراهن، وهو كل ما يفوِّتُ وثيقةَ المرتهن أو بعضَها أو يُنقِصُها.

واعلم أن تصرف الراهن على ثلاثة أوجهٍ:

الأول: التصرف القولي:

فكل تصرفٍ قوليٍّ يزيل الملك إلى غير المرتهن، كالبيع والهبة وجعل المرهون صداقًا أو أجرةً، أو يقلل الرغبة في المرهون، كالتزويج - فإن الرغبة في الجارية الخلية فوق الرغبة في المزوجة - والإجارة إذا كانت لا تنقضي مدتُها قبل حلول الدين، وذلك لأن الرغبة في شراء المستأجَر أقل منها في غيره، فإن كان الأجل يحل مع انقضاء مدة الإجارة أو بعدها.. صحت الإجارة والرهن، أو يزحم المرتهنَ في مقصود الرهن، كما لو رهنه الراهن لغير المرتهن.. فالراهن ممنوعٌ منه.

أما ما يُسقِط الملكَ؛ ففيه مسألتان:

المسألة الأولى: لو أعتق الراهنُ العبد المرهون عتقًا منجَّزًا.. ففيه ثلاثة أقوالٍ:

- الأول: أنه لا ينفذ بحالٍ؛ لأن الرهن عقدٌ لازمٌ حَجرَ به الراهنُ على نفسه، فلا يتمكن من إبطاله مع بقاء الدين.
- والثاني: ينفذ؛ لأنه إعتاقٌ صادف الملك.

• والأظهر: أنه ينظر:

- إن كان الراهن موسرًا.. نفذ.

- وإن كان معسرًا.. فلا ينفذ، ويبقى مرهونًا بحاله؛ تشبيهًا لسريان العتق إلى حق المرتهن بسريانه من نصيب أحد الشريكين إلى الآخر، والمعنى فيه: أن حق الوثيقة لا يتعطل ولا يتأخر إذا كان الراهن موسرًا؛ إذ يمكنه أن يقضي الدين من غير ذلك العتيق.

والمراد بالموسر: كونه موسرًا بقيمة العبد إذا كان الدين حالًا، أو بأقل الأمرين من قيمة العبد وقيمة الدين إذا كان الدين مؤجلًا.

والتفريع:

الفرع الأول: إذا نفذنا عتق المرهون.. غرَّمْنَا الراهنَ قيمةَ العتيق يوم العتق؛ جبرًا لحق المرتهن؛ فتصير القيمة رهنًا بمجرد إعتاقه على قصد الغُرم، ولا يحتاج إلى إنشاء عقد رهنٍ جديدٍ، ويجوز ألا يرهن القيمةَ ويقضي بها دينه إن كانت وافيةً بالدين، وذلك ظاهرٌ.

تنبيهٌ: يحكم بعتق الرقيق بمجرد التلفظ، ولا يتوقف العتق على دفع القيمة وجعلها رهنًا.

الفرع الثاني: إن قلنا: لا ينفذ الإعتاق من المعسر أو غيره.. فالرهن بحاله، فلو انفك الرهن بإبراءٍ أو غيره؛ فهل ينفذ العتق الآن؟ وجهان:

• الأصح: أنه لا يحكم بنفوذه أيضًا؛ لأنه يوم الإعتاق لم يكن يملك إعتاقه؛ فأشبه ما إذا أعتق المحجورُ عليه بالسفه ثم زال الحجر عنه.

• والثاني: يحكم بنفوذه؛ لأن المانع من النفوذ في الحال حقُّ المرتهن، وقد زال.

المسألة الثانية: إذا علق عتق العبد المرهون على صفةٍ، فوجدت.. نظر:

• إن علق عتق المرهون بفكاك الرهن.. نفذ عند الفكاك؛ لأن مجرد التعليق لا يضر بالمرتهن، وحين يقع العتق لا يبقى للمرتهن حقٌّ.

• وإن علق بصفةٍ أخرى.. نظر:

- فإن وجدت وهو ما زال مرهونًا.. كان ذلك كالإعتاق المنجز؛ ففيه ثلاثة أقوالٍ، وأظهرها: ينفذ من الموسر دون المعسر.

- وإن وجدت بعد الرهن.. فوجهان:

۞ الأول: لا ينفذ؛ قياسًا للتعليق على التنجيز.

۞ والصحيح: ينفذ مطلقًا ولو من المعسر؛ لأنه لا يُبطل حق المرتهن.

[وصلٌ]

الوجه الثاني: تصرف الراهن بالوطء؛ فيُمنع منه، سواءٌ كانت الأمة المرهونة بكرًا أو ثيبًا، في سنِّ الإحبال أو لا؛ لكونها صغيرةً أو آيسةً؛ وذلك لأن افتضاض البكر عيبٌ ينقص قيمتها، ووطء الثيب يخاف معه الإحبال؛ فتكون حاملًا بحرٍ؛ فلا تباع، ولو ولدت.. فربما تموت بالطلق، أو تنقص

قيمتها بالولادة، وليس له أن يقول: أطأ وأعزل؛ لأن الماء قد يسبق، وحسمًا للباب في الصغيرة والآيسة.

فلو خالف ما ذكرناه ووطئ.. فلا حد ولا مهر؛ لأنه أصاب ملكه.

وإذا أولدها.. ففيه مسألتان:

الأولى: أن الولد نسيبٌ حرٌ، ولا قيمةَ عليه للمرتهن؛ لأن المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحالٍ، ولكن عليه أرش البكارة إذا افتض بكرًا؛ لأن الافتضاض إتلاف جزءٍ من المرهون، ثم إن شاء جعل الأرش رهنًا، وإن شاء صرفه إلى أداء الدين.

الثانية: هل تصير تلك الأمة أم ولدٍ؟ على الأقوال في الإعتاق المنجز، فعلى الأظهر ينظر:

- إن كان الراهن موسرًا.. صارت أم ولدٍ، وتصير قيمتها وقت الإحبال رهنًا.
- وإن كان الراهن معسرًا.. لم تصر أم ولدٍ، غير أنها لا تباع حاملًا؛ لأنها حاملٌ بحرٍ، ثم ينظر:
  - فإن ماتت بسبب الولادة.. فوجهان:

۞ الأصح: يغرم الواطئ قيمتها، وتصير رهنًا؛ لأنه تسبب إلى إهلاكها بالإحبال لا عن استحقاقٍ، والضمان كما يجب بالمباشرات يجب بالأسباب، كحفر البئر ونحوه، والعبرة في

القيمة: يوم الإحبال؛ لأنه وقت التلف؛ فصار كما لو جرح عبدا قيمته مائةٌ وبقي مُثْخَنًا حتى مات وقيمته عشرةٌ؛ فإن الواجب مائةٌ.

۞ والثاني: أنه لا تجب عليه القيمة؛ لأن إضافة الهلاك إلى الوطء بعيدةٌ، وإحالته على عللٍ وعوارض تقتضي شدة الطلق أقرب وأظهر.

- وإن نقصت قيمتها بالولادة.. فعليه الأرش ليكون رهنًا معها، وله أن يصرف القيمة أو الأرش إلى قضاء الحق ولا يرهن.

- ومهما سلمت من الموت بسبب الولادة.. نظر:

۞ فإن بيعت في الرهن.. فواضحٌ أنها لا تصير أم ولدٍ.

۞ وإن انفك الرهن بإبراءٍ أو أداءٍ.. فهل ينفذ الاستيلاد وتصير أم ولدٍ؟ وجهان:

○ الأول: لا ينفذ؛ قياسًا على ما لو أعتق المعسر عبده؛ فلم ننفذه، ثم انفك الرهن؛ فإنه لا يعتق.

○ والأصح: ينفذ؛ لقوة الاستيلاد؛ إذ هو فعلٌ، والأفعال لا يمكن ردها وإبطال أثرها؛ لبقاءه واستمراره، بخلاف العتق بالقول؛ فإنه إذا رُدَّ.. لغا ولم يبق أثره.

[وصلٌ]

الوجه الثالث: ما سوى الوطء من الانتفاعات، وجملته: أن المنافع التي لا يضر استيفاؤها بالمرتهن لا يُمنع الراهن منها، وما يضر المرتهن يمنَع الراهن منه، ولذلك صورٌ:

منها: أنه يجوز للراهن السكنى في الدار المرهونة، وركوب الدابة المرهونة، واستكساب العبد المرهون، ولبس الثوب المرهونة إلا إذا كان مما ينقص باللبس.

ومنها: الفحل المرهون يجوز إنزاؤه على الإناث، كالركوب إلا إذا أثر ذلك في القيمة، والأنثى يجوز الإنزاء عليها كذلك إن كان الدين يحل قبل ظهور الحمل، أو كانت تلد قبل حلول الدين؛ فإن كان الدين يحل بعد ظهور الحمل وقبل الولادة.. لم يجز الإنزاء عليها؛ لأنه لا يمكن بيعها دون الحمل، والحمل غير مرهونٍ.

ومنها: أنه ليس للراهن أن يبني في الأرض المرهونة، ولا أن يغرس؛ لأنه ينقص قيمة الأرض، وأما الزرع فيها؛ فينظر:

- إن كان ينقص قيمة الأرض لاستيفاء قوتها.. فممنوعٌ.
- وإن كان لا ينقص قيمة الأرض نظر:

- إن كان بحيث يحصد قبل حلول الأجل.. فلا منع منه، ثم إن تأخر الإدراك لعارضٍ.. ترك إلى الإدراك.

- وإن كان بحيث يحصد بعد الحلول أو كان الدين حالًّا.. منع منه؛ لنقصان الرغبة في الأرض المزروعة.

منها: لو خالف ما ذكرناه فغرس أو بنى، أو زرع حيث منعناه منه.. فلا يقلع قبل حلول الأجل؛ فلعله يقضي الدين من موضعٍ آخر، وبعد حلول الدين ومساس الحاجة إلى البيع.. ينظر:

- إن أذن الراهن في بيع الغراس مع الأرض.. بيعا معًا ويوزع الثمن عليهما، فإن حدث نقصانٌ لقيمة الأرض.. حُسب على الغراس.

- وإن لم يأذن في بيع غرسه وزرعه.. نظر:

- إن كانت قيمة الأرض مشغولةً بالشجر أو الزرع تفي بالدين.. بيعت مغروسةً، ولا يكلف الراهن القلع.

- وإن كانت قيمة الأرض مشغولةً لا تفي بدينه.. نظر:

۞ إن كانت قيمتها مشغولةً كقيمتها فارغةً.. فلا قلع.

۞ وإن كانت قيتها تزداد بالقلع.. كلف قلع الغراس والزرع.

ومنها: أن اليد على المرهون مستحقةٌ للمرتهن؛ فإنها الركن الأعظم في التوثق، ويترتب على ذلك:

منها: أن ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرتهن عنه.

• وما يمكن للراهن الانتفاع به مع بقائه في يد المرتهن.. أُبقي في يد المرتهن؛ جمعًا بين الحقين، وإنما تزال عند اشتداد الحاجة إليه.

فإن كان العبد محترفًا وتيسر استكسابه وهو في يد المرتهن.. نظر:

- فإن أراد الراهن الاستكسابَ.. لم يُخرَج من يد المرتهن، وصورة ذلك: أن يرهن عبدًا له صنعةٌ يمكن أن يعملها عند المرتهن، فأراد الراهنُ أن يعملها عنده؛ فإنه لا يمكَّنُ؛ لأن اليد للمرتهن.

- وإن أراد الاستخدام بشيءٍ من الانتفاعات التي يحوج استيفاؤها إلى إخراجه من يد المرتهن.. جاز إخراجه عند يد المرتهن، سواءٌ استوفى الراهن تلك المنافع بنفسه أو بإعارةٍ لعدلٍ أو إجارةٍ تنقضي قبل حلول الدين.

تنبيهاتٌ:

الأول: لا يأخذ الراهنُ الجاريةَ إلا إذا أُمن غشيانه إياها بأن كانت مَحرمًا له، أو كان ثقةً وله أهلٌ.

الثاني: إذا استرد الراهنُ المرهونَ للانتفاع به مدة الرهن.. نظر:

• فإن كان الانتفاع يدوم كسكنى البيت.. أمسكه ليلًا ونهارًا.

• وإن كان الانتفاع في بعض الأوقات كالركوب والاستخدام.. أمسكه نهارًا، وردَّه إلى المرتهن ليلًا كذا قاله الرافعي، وقال في المطلب: لا يرد في جميع الليل، بل في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه؛

لأنه نص في البويطي في الأمة المزوجة على أنها تترك بعد ثلث الليل.

الثالث: إذا أراد الراهن استرداد المرهون للانتفاع.. نظر:

- فإن وثق به المرتهنُ.. فذاك.
- وإن اتهمه بأن لم يثق به.. نظر:

- فإن كان مشهورًا بالخيانة.. لم يسلَّم إليه.
- وإن كان مشهورًا بالعدالة موثوقًا به عند الناس.. اكتفي بظهور حاله.
- وإلا.. أشهد عليه المرتهنُ شاهدين أو رجلًا وامرأتين أنه يأخذه للانتفاع.

وحيث أوجبنا الإشهاد.. أوجبناه في كل أخذةٍ كما قاله الإسنوي وابن حجرٍ، وفي الشرح والروضة والعباب: يجب الإشهاد مرةً واحدةً فقط.

خاتمةٌ: كل تصرفٍ وانتفاعٍ منعنا منه الراهنَ: يجوز تعاطيه إذا أذن له المرتهن؛ لأن المنع كان لحق المرتهن، وقد زال بإذنه؛ فإذا أذن له في الوطء.. حل له الوطء، ثم إن وطئ ولم يحبل.. فالرهن بحاله، وإن أحبل أو أعتق أو باع بالإذن.. نفذت هذه التصرفات وبطل الرهن.

فرعان:

الأول: اعلم أن الإذن في البيع له ثلاث صورٍ:

الأولى: إذا أذن المرتهنُ في بيع المرهون ولم يشترط تعجيلَ قضاء الدين، ولا رهْنَ الثمن.. كان إذنه محمولًا على البيع لأجل الوفاء بالدين، ثم ينظر:

- فإن كان الدين حالًّا.. لم يتسلط الراهنُ على الثمن، ويكون مرهونًا من غير إنشاء عقدٍ؛ لأن مقتضى الرهن: أن يستوفي المرتهن حقه من ثمن المرهون بعد حلول الدين، ولأن بيع المرهون بعد المحِل من حق المرتهن على الراهن.
- وإن كان مؤجلًا.. تسلط الراهنُ على الثمن، وفاتت الوثيقة على المرتهن؛ لأن البيع وقتئذٍ تصرفٌ في عين المرهون لا يستحقه المرتهن؛ فإذا أذن فيه.. فقد سقط حقه من الوثيقة.

الثانية: لو أذن المرتهنُ للراهن في البيع بشرط أن يعجِّل قضاء الدين من ثمن المبيع.. فالمنصوص فساد الإذن والبيع، وفساد الإذن بسبب فساد الشرط؛ فإن لم يصرح باشتراط التعجيل لفظًا.. نظر:

- إن قصده ولم يتلفظ به ولا بما يقتضيه.. صح البيع، وتسلط الراهنُ على الثمن.
- ولو تلفظ به على غير صورة الشرط، بل قال: أذنتُ لك في بيعه لتُعَجِّلَ.. نظر:

- فإن نوى الاشتراطَ.. فالظاهر أنه كما لو صرح به.
- وإن لم ينوه.. فالظاهر أن الإذن صحيحٌ؛ لأنه ليس فيه إلا التصريح بأن الباعث له على الإذن تعجيل الثمن، وذلك لا يقتضي الاشتراط.

الثالثة: لو أذن في البيع بشرط أن يجعل الثمن رهنًا مكانه.. فقولان، سواءٌ كان الدين حالًّا أو مؤجلًا:

- الأول: يصح الإذن والبيع، وعلى الراهن الوفاء بالشرط؛ لأن الرهن قد ينتقل من العين إلى البدل شرعًا كما لو أتلف المرهون؛ فجاز أن ينتقل إليه شرطًا.
- والأظهر: فساد الشرط والبيع: أما الشرط؛ فلأن الثمن مجهولٌ عند الإذن؛ فأشبه ما إذا أذن في بيع المرهون بشرط أن يرهن به مالًا آخر مجهولًا، وإذا بطل الشرط.. بطل الإذن في البيع؛ فإنه وقف الإذن على حصول الوثيقة في البدل، وإذا بطل الإذن.. بطل البيع.

الفرع الثاني: يجوز للمرتهن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن؛ فلو رجع المرتهن ولم يعلم الراهنُ بالرجوع فتصرف.. لم ينفذ تصرفه في الأصح.

[وصلٌ]

البحث الثاني: ما يحدث من سلطنةٍ للمرتهن

وفقه المسألة: أن المرتهن بعد قبض المرهون قد تجدد له استحقاقُ اليد على المرهون في الحال، واستحقاقُ البيع في ثاني الحال، ولأجل إبقاء استحقاق اليد.. وجب على الراهن التعهد والمؤنة؛ لأنه لابد منهما لبقاء المرهون في يد المرتهن، ولا يجب على المرتهن الضمانُ بحكم هذه اليد، ولا يملك الانتفاعَ ولا الاستمتاعَ؛ فهذه خمسة أمورٍ في جانب المرتهن لابد من معرفتها:

- الأول استحقاق اليد في الحال.
- الثاني: استحقاق بيع المرهون عند حلول الدين إن لم يوف الراهنُ الدينَ من موضعٍ آخر.
- الثالث: تعهد المرهون ومؤنته على الراهن.
- الرابع: أن المرهون أمانةٌ في يد المرتهن.
- الخامس: في تصرفات المرتهن في المرهون، سواءٌ التصرفات القولية أو الفعلية.

[وصلٌ]

الأمر الأول: استحقاق اليد في الحال، يعني: اليد في الرهن بعد لزومه

مستحقةٌ للمرتهن، فإنه قوام التوثق بها[1]، ولا تُزَال يدُه إلا للانتفاع كما سبق، ثم يُرَدُّ المرهون إليه ليلًا، وإن كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس فيرد إليه نهارًا.

وهنا مسائل:

الأولى: لو شرطا في الابتداء وضعه في يد ثالثٍ[2].. جاز، فربما لا يثق أحدهما بالآخر.

الثانية: لو شرطا وضعه عند اثنين.. نظر:

- فإن نصا على أن يحفظاه معًا في حرزٍ لهما، ولا يستقل أحدهما بالحفظ.. اتبع الشرط.
- أو نصا على أن لكل واحدٍ منهما الانفراد بالحفظ.. اتبع الشرط.
- وإن أطلقا.. فوجهان:
  - الأصح: أنه ليس لأحدهما أن ينفرد بالحفظ، كما لو أوصى إلى

---

(١) يعني: لأن التوثق إنما يحصل بجعله في يده، ويستثنى من ذلك: ما لو رهن عبدًا مسلمًا أو مصحفًا عند كافرٍ، أو سلاحًا عند حربيٍّ.. فيوضع في يد عدلٍ، وكذا لو رهن جاريةً.. فينظر:

- فإن كانت مَحرمًا للمرتهن، أو صغيرةً لا تشتهى، أو كان المرتهن امرأةً، أو أجنبيًّا ثقةً وعنده زوجةٌ أو أمةٌ أو نسوةٌ ثقاتٌ يؤمن معهن من الإلمام بها.. وضعت عنده.
- وإلا.. فعند مَحرمٍ لها، أو امرأةٍ ثقةٍ، أو عدلٍ له أهلٌ يؤمن معهن من الإلمام بها.

(٢) سواءٌ كان عدلاً أو حرًا كما يؤخذ من عبارة الروضة والشرح، خلافًا للمنهاج في تقييده بالعدل.

رجلين، أو وكَّل رجلين بشيءٍ؛ فإنه لا يستقل أحدهما؛ فعلى هذا يجعلانه في حرزٍ لهما.

- والثاني: يجوز الانفراد؛ كيلا يشق عليهما، فعلى هذا:

۞ إن اتفقا على كونه عند أحدهما.. فذاك.

۞ وإن تنازعا والمرهون مما ينقسم.. قُسِمَ وحَفِظَ كلُّ واحدٍ نصفَه، وإن كان مما لا ينقسم.. حفظه هذا مدةً وهذا مدةً.

الثالثة: لو وضعاه عند عدلٍ فمات، أو فسق، أو ضعف عن الحفظ، أو حصل بينه وبين أحدهما عداوةٌ، وكذا لو اتفقا على فاسقٍ فزاد فسقُه.. جعلاه حيث يتفقان؛ فإن تشاحا.. وضعه الحاكم عند من يراه من العدول(١).

الرابعة: لو اتفق المتراهنان على نقل الرهن إلى يد عدلٍ آخر.. جاز؛ فإن طلبه أحدهما فقط.. فلا يجاب إلا أن يتغير حاله بفسقٍ ونحوه.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: استحقاق البيع، وهو ثابتٌ عند حلول الدين إن لم يوف الراهنُ الدينَ من موضعٍ آخر، أو عند إشراف المرهون على الفساد قبل الحلول، ويتقدم المرتهن بثمنه على سائر الغرماء.

وإنما يبيعه الراهنُ أو وكيلُه بإذن المرتهن؛ فلو لم يأذن المرتهن وأراد الراهن بيعه.. قال له القاضي: ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه، أو أبرئه؛ دفعًا لتضرر الراهن.

---

(١) لأن الوضع عند العدل هو الأمر المعتدل القاطع للنزاع.

وإن طلب المرتهنُ البيعَ وأبى الراهنُ ولم يقض الدين.. أجبره الحاكم على قضائه، أو البيع إما بنفسه أو بوكيله، فإن أصر.. باعه الحاكم(١).

وهنا مسائل:

الأولى: لو أذن الراهن للمرتهن في بيعه بنفسه؛ فباع في غيبة الراهن.. نظر:

- إن كان الدين حالًّا.. نظر:
  - إن لم يقدِّر الراهنُ الثمنَ الذي يبيع به المرتهن.. فوجهان:
    - الأول: أنه يصح البيع، كما لو أذن له في بيع مالٍ آخر.
    - والأصح: لا يصح؛ لأن المرتهن يبيع لغرض نفسه؛ فيكون في غيبة المالك متهمًا في الاستعجال وترك الاحتياط، بخلاف ما إذا كان حاضرًا؛ لانقطاع التهمة.
  - وإن قدِّر الراهنُ الثمنَ الذي يبيع به المرتهن.. صح بيع المرتهن مطلقًا، سواءٌ كان الراهن حاضرًا أو غائبًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ.
- وإن كان الدين مؤجلًا.. نظر:
  - إن لم يقل له الراهنُ: استوف حقك من الثمن.. فيصح بيع المرتهن مطلقًا، سواءٌ كان الراهن حاضرًا أو غائبًا؛ لانتفاء التهمة حينئذٍ؛ إذ لا حق للمرتهن في الثمن حينئذٍ كما سبق.

---

(١) فإن لم يكن في البلد حاكمٌ.. فللمرتهن بيعه بنفسه؛ كالظفر بالحق، ولو كان الراهنُ غائبًا عن البلد.. فيُثبت الرهنَ عند الحاكم ليبيعه؛ فإن لم تكن له به بينةٌ.. باعه المرتهنُ بنفسه.

- وإن قال: استوف حقك من الثمن.. جاءت التهمة؛ فلا يصح إلا بحضور الراهن.

الثانية: إذا وضعا المرهون عند عدلٍ بشرط أن يبيعه ذلك العدل عند المحِل.. صح الشرط، ثم هل يشترط مراجعة الراهنِ وتجديد إذنه عند البيع؟ وجهان:

- الأول: يشترط؛ لأنه قد يكون له غرضٌ في استبقاء المرهون، ويريد قضاء الحق من غيره.
- والأصح: لا يشترط؛ لأن الأصل دوام الإذن الأول.

وأما المرتهن؛ فلا بد من مراجعته واستئذانه ثانيًا بلا خلافٍ؛ لأن المرهون إنما يباع لإيصال حقه إليه، وذلك يستدعي مطالبته بالحق، فيُراجَع ليُعرَف أنه مطالِبٌ أو ممهِلٌ أو مبرأٌ.

وحيث وضع الراهنُ المرهونَ عند عدلٍ بشرط بيعه عند المحِل وصححنا هذا الشرط.. نظر:

- فإن عزله الراهنُ قبل البيع.. انعزل.
- ولو عزله المرتهن.. لم ينعزل؛ لأنه وكيل الراهن؛ فإنه المالك، وإنما إذْن المرتهنِ شرطٌ لجواز التصرف، لذا لا يبيع ما لم يأذن المرتهنُ له.

الثالثة: إذا باع العدل وأخذ الثمن.. فهو أمينٌ، والثمن من ضمان

الراهن إلى أن يتسلمه المرتهن؛ إذ الثمن ملك الراهن، والعدلُ أمينه، فما تلف في يده.. يكون من ضمان المالك.

فلو تلف الثمن في يد العدل، ثم خرج المرهون مستحَقًا.. فالمشتري بالخيار بين أن يرجع بالثمن على العدل؛ لأنه العاقد[1]، وبين أن يرجع على الراهن؛ لأنه المالك، والقرار على الراهن؛ لأن العقد له.

الرابعة: إذا جاز للعدل البيع.. لم يبع إلا بثمن المثل أو بما دونه بقدر ما يتغابن به الناس، وليكن ذلك من نقد البلد حالًّا، فإن أخلَّ بشيءٍ من هذه الشروط.. لم يصح البيع، ثم للمبيع بعده حالتان:

- إحداهما: أن يكون باقيًا عند المشتري؛ فيُستَرَدُّ، ويجوز للعدل بيعه بالإذن السابق وإن صار مضمونًا عليه، فإذا استرده وباعه بثمن المثل من نقد البلد وأخذ الثمن.. لم يكن الثمن مضمونًا عليه؛ لأنه لم يتعدَّ فيه.
- الثانية: أن يهلك في يد المشتري.. فالراهن والمرتهن بالخيار في تغريم من شاء من العدل أو المشتري كمال قيمة المرهون، ولا يحط القدر الذي يتغابن الناس بمثله إن بيع به، والقرار على المشتري؛ لحصول التلف عنده.

(١) لو كان العدل قد باع بإذن الحاكم لموت الراهن أو غيبته وتلف الثمن، وخرج المرهون مستحقًا.. فللمشتري الرجوع في مال الراهن، ولا يكون العدل طريقا للضمان؛ لأنه نائب الحاكم، والحاكم لا يطالب، فكذلك نائبه.

الخامسة: إذا باع بثمن المثل، ثم زاد راغبٌ قبل انقضاء خيار المجلس على ثمن المثل، أو باع بأكثر من ثمن المثل، ثم قبل لزوم البيع زاد راغبٌ عمَّا بِيْعَ به المرهون.. فليفسخ البيعَ وجوبًا وليبعه له، فإن لم يفعل.. انفسخ العقد بنفسه؛ فعلى هذا لو رجع الراغب عن الزيادة.. فلابد من بيعٍ جديدٍ.

[وصلٌ]

الأمر الثالث: تعهد المرهون ومؤنته التي يبقى بها، كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة، وسقي الأشجار والكروم، ومؤنة الجذاذ، وتجفيف الثمار، وأجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون - إذا لم يتبرع به المرتهنُ أو العدلُ - وأجرةُ من يردُّ العبدَ من الإباق وما أشبه ذلك: كلها على الراهن.

وهنا مسائل:

الأولى: لو لم يكن للراهن شيءٌ، أو لم يكن ماله حاضرًا.. نظر:

- فإن كانت المؤنة للحفظ ونحوه كالسقي والجداد والتجفيف.. باع الحاكم لأجله جزءًا من المرهون.
- وإن كانت من المؤن الدائمة كالأطعمة.. نظر:
  - فإن تبرع المرتهن بالإنفاق عليه.. فذاك.
  - وإلا.. راجع الحاكم لينفق على المرهون ويرجع على الراهن بما أنفقه.

الثانية: إن امتنع الراهن من الإنفاق.. فهل يجبره الحاكم عليه؟ وجهان:

- الأول: لا يجبر، ولكن يبيع القاضي جزءًا من المرهون بحسب الحاجة.
- والصحيح: يجبره؛ استبقاءً لوثيقة المرتهن رعايةً لحقه، وإلا.. فإن للراهن من حيث المِلْك: ترك سقي زرعه وعمارة داره.

الثالثة: لا يُمنَعُ الراهن من أن يفعل بالمرهون ما فيه مصلحته، كفصد العبد وحجامته، وتوديج الدابة وبزغها، والمعالجة بالأدوية والمراهم، لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة، ثم إن كانت المداواة فيما يرجى نفعه ولا يخاف منه غائلةٌ.. فذاك، وإن خيف ذلك لكن كان الغالب السلامة.. لم يمنع أيضًا.

[وصلٌ]

الأمر الرابع: أن المرهون أمانةٌ في يد المرتهن

وبيانه بذكر أصلين ومسائل.

الأصل الأول: أن المرهون أمانةٌ في يد المرتهن، ولا يسقط بتلفه شيءٌ من الدين، ولا يلزم المرتهنَ ضمانُه - بمثله أو قيمته أو بالدين - إن تلف أو تعيَّب، إلا إذا قصَّر المرتهنُ في حفظه، أو تعدى فيه، كأن لم يحفظ السيارةَ في مكانها المعتاد، أو استعملها فتلفت أو تعيبت.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو ادعى المرتهنُ تلفَ المرهون؛ فأنكر الراهن.. نظر:

- إن لم يُحِلِ المرتهنُ تلفَه على سببٍ ما.. صدق بيمينه؛ لأنه مؤتمنٌ.
- وإن أحال تلفه على سببٍ.. نظر:

- فإن كان سببًا خفيًا، وهو الذي لا يُعرَف إلا من جهته، كالسرقة.. صدق في التلف به بيمينه.
- وإن كان سببًا ظاهرًا، كالحريق والسيل والغارات.. نظر:

✿ فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة.. لم يقبل قوله في التلف به إلا ببينةٍ يقيمها على التلف به.

✿ وإن عُرف بالمشاهدة أو الاستفاضة.. نظر:

○ إن عُرِفَ عمومُه للمحل.. صدق بلا يمينٍ.

○ وإن لم يعرف عمومه للمحل واحتمل أنه لم يُصِبْ المرهون.. صدق في التلف به، لكن باليمين.

الثانية: إن ادعى المرتهن ردَّ المرهون إلى الراهن.. فالقول قول الراهن أو المرتهن؟ وجهان:

- الأول: أنه يصدَّق المرتهن بيمينه؛ لأنه أمينٌ، فيصدق في التلف والرد.

- والأصح: أنه يصدَّق الراهن مع يمينه، ولا يقبل قول المرتهن إلا ببينةٍ؛ لأنه وإن كان أمينًا لكنه أخذ المرهونَ لمنفعة نفسه؛ فأشبه المستعير، والمستعير ضامنٌ، ويخالف دعوى التلف بأن التلف لا يتعلق بالاختيار، ولا تساعده فيه البينة.

الأصل الثاني: كل عقدٍ يقتضي صحيحُه الضمانَ بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والإجارة.. فيقتضي فاسدُه أيضًا الضمان؛ لأن الفاسد أولى باقتضائه ذلك، وما لا يقتضي صحيحُه الضمان بعد التسليم كالرهن والهبة.. لا يقتضيه أيضًا فاسدُه؛ لأنه لا جائزٌ أن يكون الموجب للضمان هو العقد؛ لأن العقد لا يقتضيه، ولا أن يكون موجبه اليد؛ لأنها إنما حصلت بإذن المالك[1]، ويتفرع عن ذلك مسائل:

الأولى: لو أعار المرهونَ للمرتهن لينتفع به.. خرج عن كونه أمانةً وصار مضمونًا؛ لأن العارية مضمونةٌ.

الثانية: لو رهنه أرضًا وأذن له في الغراس بعد شهرٍ.. فهي بعد الشهر عاريةٌ، وقبله أمانةٌ.

---

(١) المراد من هذه القاعدة: التسوية بين الصحيح والفاسد في أصل الضمان، لا في الضامن ولا في المقدار؛ فإنهما قد لا يستويان.
أما الضامن؛ فلأن الوليَّ إذا استأجر على عمل الصبي إجارةً فاسدةً.. فتكون الأجرة على الولي لا على الصبي، بخلاف الصحيحة.
وأما المقدار؛ فإن صحيح البيع مضمونٌ بالثمن، وفاسده بالقيمة أو المثل، وصحيح القرض مضمونٌ بالمثل مطلقًا، وفاسده بالمثل أو القيمة، وصحيح المساقاة والقراض والإجارة والمسابقة ونحوها مضمونٌ بالمسمى، وفاسدها بأجرة المثل.

الثالثة: لو رهن زيدًا مالًا على أنه إذا حل الأجل.. فهو مبيعٌ له، أو على أن يكون مبيعًا له بعد شهرٍ.. فالرهن والبيع فاسدان؛ أما الرهن؛ فلتأقيته؛ لأنهما شرطا ارتفاعه بالحلول، وأما البيع؛ فلتعليقه وعدم تنجيزه، ويكون المرهون أمانةً في يد زيدٍ قبل دخول وقت البيع، وبعده يكون مضمونًا، لأن البيع عقد ضمانٍ، وتقدم أن الفاسد كالصحيح في الضمان وعدمه، وقد قبضه قبل المحِل على حكم الرهن الفاسد، وبعده على حكم البيع الفاسد.

الرابعة: لو رهن الغاصبُ المغصوبَ لإنسانٍ فتلف في يد المرتهن.. فللمالك تضمين الغاصب، وكذا له أن يضمِّنَ المرتهنَ؛ لتفرع يده على يد الغاصب، وعدم ائتمان المالك إياه، والقرار على الغاصب.

[وصلٌ]

الأمر الخامس: تصرفات المرتهن في المرهون

اعلم أنه ليس للمرتهن في المرهون سوى حق الاستيثاق؛ فهو ممنوعٌ من البيع وسائر التصرفات القولية والفعلية والانتفاعات؛ فلو وطئ الأمة المرهونة.. نظر:

- إن وطئ بغير إذن الراهن.. نظر:

  - إن كانت له شبهةٌ كما لو ظنها زوجته أو أمته.. فليس بزانٍ ولا حد، ثم ينظر:

۞ إن كانت الجارية مكرهةً، أو طاوعته جاهلةً بالتحريم.. لزم

المرتهن مهر مثلها لسيدها، ولو حملت.. فالولد حرٌ نسيبٌ، وعليه قيمته للراهن.

۞ وإن وطئها برضاها مع علمها بالتحريم.. فلا مهر في الأصح؛ إذ لا مهر لبغيٍّ، ولو حملت.. فالولد حرٌ نسيبٌ، وعليه قيمته للراهن.

- وإن لم تكن له شبهةٌ.. نظر:

۞ فإن ادعى الجهل بتحريم الزنا، أو تحريم وطء المرهونة لظنه أن الارتهان مبيحٌ للوطء.. نظر:

○ إن كان قريب عهدٍ بالإسلام[1]، أو نشأ بعيدًا عن علماء المسلمين.. قبل قوله؛ فلا حد، لكن الولد حرٌ نسيبٌ، وعليه قيمته للراهن، ويلزمه المهر إن أُكرهت أو طاوعته جاهلةً بالتحريم، وإلا.. فهي زانيةٌ ولا مهر لبغيٍّ.

○ وإلا.. لم يقبل قوله؛ فيجب عليه الحد، والولد رقيقٌ، ويلزمه المهر إن أُكرهت أو طاوعته جاهلةً بالتحريم، وإلا.. فلا مهر.

۞ وإن أقر بعلمه بتحريم وطء المرهونة، لكن ادعى جهله بأن فيه حدًّ.. فزانٍ عليه الحد، ولا يثبت النسب للولد، وفي المهر ما سبق من التفصيل.

---

(١) أي: ولم يكن مخالطًا لنا حال كفره بحيث لا يخفى عليه ذلك، وإلا.. فلا عبرة بقرب إسلامه.

• وإن وطئ بإذن الراهن.. نظر:

- إن ادعى الجهل بالتحريم.. فوجهان:

✿ الأول: لا يقبل قوله إلا أن يكون حديث العهد بالإسلام، أو من في معناه كما في الحالة الأولى.

✿ والأصح: يقبل قوله؛ لاختلاف العلماء، فإن عطاء بن أبي رباح رضي الله عنه كان يجوز وطء الجارية بإذن مالكها؛ فإذا خفي على عطاء مع أنه من علماء التابعين.. فلا يبعد خفاؤه على العوام؛ فيسقط الحد، ويثبت النسب للولد، وعليه قيمته للسيد، ثم ينظر:

○ إن كانت الجارية مكرهةً، أو طاوعته جاهلةً بالتحريم.. لزمه مهر مثلها لسيدها.

○ وإن وطئها برضاها مع علمها بالتحريم.. فلا مهر.

- وإن علم التحريم ووطء.. فزانٍ، عليه الحد، ولا يثبت النسب للولد، وفي المهر ما سبق من التفصيل.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: في بيان محل الوثيقة

ولا شك أن حق الوثيقة يتعلق بعين المرهون، ثم الكلام وراءها في بدل المرهون، وزوائده؛ فالنظر في أمرين:

النظر الأول: في بدله، وفيه مسائل:

الأولى: إذا تلف المرهون بنفسه بآفةٍ سماويةٍ، أو أُتلِف دفعًا لصياله.. فلا بدل له، بل يفوت الرهن حينئذٍ.

الثانية: إذا أُتلف المرهون بغير حقٍّ، وقُبِضَ بدله.. صار البدل رهنًا، ويجعل في يد من كان الأصل في يده من مرتهنٍ أو عدلٍ غيرهما، سواءٌ أتلفه أجنبيٌّ أو الراهن أو المرتهن.

الثالثة: الذي يقيم الدعوى بالجناية على المرهون ويطلب الأرشَ إنما هو الراهن؛ لأنه المالك، وإذا خاصم الراهن.. فللمرتهن أن يحضر خصومته؛ لتعلق حقه بما يُقضَى به على الجاني، ثم إن أقر الجاني بجنايته، أو أقام الراهن البينة، أو حلف الراهن بعد نكول المدعَى عليه.. ثبتت الجناية، وإن نكل الراهن.. لم يحلف المرتهن؛ إذ لا خصومة بينه وبين الجاني؛ إذ لم يتلف الجاني حقًا للمرتهن.

الرابعة: إذا أعرض الراهن عن الخصومة.. فهل للمرتهن أن يخاصم ويرفع الدعوى على الجاني؟ قولان:

- الأول: له أن يدعي ويخاصم فيه؛ لأن حقه يتعلق بالمجني عليه.
- والأظهر: ليس للمرتهن أن يخاصم؛ لأنه ليس له إلا حق الوثيقة، والمخاصمة من حق مالك الرقبة، وهو ليس مالكًا لها.

الخامسة: إذا أوجبت الجناية على العبد المرهون القصاصَ من الجاني.. جاز للراهن أن يعفو وأن يقتص؛ فينظر:

• فإن عفا الراهن على مالٍ.. تعلق حق المرتهن به؛ لأنه بدلٌ عن الرقبة.

• وإن اقتص الراهن من الجاني.. نظر:

- إن كانت الجناية على النفس.. فات الرهن؛ لفوات عين المرهون وبدلها، وليس للمرتهن أن يطالبه بالعفو على مالٍ.

- وإن كانت على طرفه فاقتص.. فإن الرهن يبقى بحاله؛ لبقاء عين العبد، وإن تلف منه جزءٌ.

السادسة: لو لم يقتص ولم يعف.. لم يجبر على أحدهما على المذهب.

السابعة: لو كانت الجناية خطأً، أو شبه عمدٍ، أو عمدًا وعفا الراهن على الدية أو غيرها من الأموال، أو كان الجاني ممن لا يقتص منه للعبد كأن كان حرًا أو أصلًا للمجني عليه.. ثبت المال على الجاني، ولم يكن للراهن العفو عن المال؛ لتعلق حق المرتهن به.

الثامنة: لا يصح إبراء المرتهن الجانيَ من أرش الجناية؛ لأنه غير مالكٍ؛ فإن أبرأه.. لم يبطل به حقه من الوثيقة، وكذا لا يصح إبراء الراهن الجاني من الأرش؛ لتعلق حق المرتهن به.

[وصلٌ]

النظر الثاني: في زوائد المرهون، وهي:

- إما متصلةٌ كسمن العبد وكبر الشجرة والثمرة، فتتبع الأصل في الرهن.
- أو منفصلةٌ كالثمرة والولد واللبن والبيض والصوف ومهر الجارية إذا وطئت بالشبهة، فلا يسري إليها الرهن.

مسألةٌ: لو رهن حاملًا.. فالحمل مرهونٌ معها؛ لأن الحمل يعلم ويعرف؛ فإن حل الأجل وهي حاملٌ.. بيعت، وإن ولدت ثم حل الأجل.. فقولان:

- الأول: لم يُبَع الولد معها؛ بناءً على أن الحمل لا يعرف؛ فهو كالحادث بعد الرهن، فليس مرهونًا حينئذٍ؛ فلا يباع مع أمه.
- والأظهر: بيع الولد معها؛ لأن الكل مرهونٌ.

مسألةٌ: لو رهنها وهي حائلٌ، ثم حملت بعد الرهن.. فهل يصير الولد مرهونًا؟ قولان:

- الأول: نعم؛ بناءً على أن الحمل لا يعرف؛ فهو كزيادة متصلةٍ.
- والأظهر: أن الولد للراهن؛ فلا تباع الأم عند المحِل؛ لأن استثناء الحمل لا يمكن؛ لأنه لا يجوز إفراد الحمل بالعقد، فلا يستثنى كأعضاء الحيوان، وكذلك لا سبيل إلى بيعها حاملًا وتوزيع الثمن

على الأم والحمل؛ لأن الحمل لا تعرف قيمته؛ فإن ولدت.. بيعت بعد إرضاع الولد اللبأ واستغنائه عن أمه بغيرها.

[وصلٌ]

المبحث الرابع: في غاية الرهن وبيان أسباب انفكاك الرهن، وهي أربعةٌ:

السبب الأول: فسخ المرتهن عقد الرهن، سواءٌ وافق الراهن على الفسخ أو لا، ولا ينفك بفسخ الراهن؛ لأن الرهن لازمٌ من جهته، جائزٌ من جهة المرتهن.

السب الثاني: تلف المرهون بآفةٍ سماويةٍ؛ لفوات المرهون.

السبب الثالث: سقوط جميع الدين بأداءٍ أو إبراءٍ أو حوالةٍ أو إقالةٍ مسقطةٍ للثمن المرهون به.

وإذا قبض المرتهنُ بعضَ الحق الذي له على الراهن، أو سقط بعضُ الحق الذي له عليه بإبراءٍ أو حوالةٍ.. لم يخرج شيءٌ من الرهن حتى يقضي جميعه، أي: فمهما بقي من الدين شيءٌ وإن قلَّ جدًا.. لم ينفك شيءٌ من المرهون؛ لأن المرهون وثيقةٌ لجميع أجزاء الدين؛ فمهما بقي جزءٍ.. بقيت الوثيقة كلها.

تنبيهٌ: قد ينفك بعض المرهون دون بعضٍ بأحد أمورٍ:

- منها: تعدد عقد الرهن، سواءٌ تعدد المرتهن أو لا، بأن رهنه نصف

عبده بدينٍ، ثم رهنه النصف الآخر بدينٍ آخر؛ فإذا أدى أحد الدينين.. انفك قسط العبد.

- ومنها: أن يتعدد المستحق للدين، كما إذا رهنَ رجلٌ لرجلين بدينهما عليه عبدًا بينهما صفقةً واحدةً، ثم برئت ذمته عن دين أحدهما بأداءٍ أو إبراءٍ.. ينفك من الرهن بقسط دينه.
- ومنها: أن يتعدد من عليه الدين، كما لو رهن رجلان لرجل بدينه عليهما عبدًا، فإذا أدى أحدُهما نصيبَه، أو برأه المستحقُّ.. انفك نَصيبه.

السبب الرابع: الجناية من المرهون، وفيه مسائل:

الأولى: لو جنى العبدُ المرهون على أجنبيٍّ.. لم يبطل الرهن بمجرد الجناية، ولكن يكون المجني عليه أولى بالعبد الجاني من المرتهن[1]؛ لأن حق المجنيِّ عليه متعينٌ في الرقبة، أي: لا حق له في غير الرقبة؛ فلو قدم المرتهنُ عليه بها.. لضاع حقه، وأما حق المرتهن.. فمتعلقٌ بذمة الراهن وبالرقبة؛ فلا يفوت حقه بفوات العين، وأيضًا فحق المجني عليه مقدمٌ على حق المالك؛ فأولى أن يتقدم على حق المتوثق.

فينظر:

- إن أوجبت الجناية القتل قصاصًا.. نظر:
- فإن اقتص منه.. بطل الرهن؛ لفوات المرهون.

---

(١) محل تقدم المجني عليه: إذا أقر المتراهنان بالجناية، فإن أنكرها أحدهما ولا بينة.. فالرهن بحاله، وسيأتي مزيد تفصيلٍ عند الكلام على جناية المرهون.

- وإن عفا مستحق القصاص على مالٍ؛ فبِيْع العبد في الجناية.. نظر:

۞ إن كان أرش الجناية بقدر قيمة العبد أو أكثر.. بطل الرهن؛ لفوات المرهون.

۞ وإن كان الواجب بالجناية أقل من قيمة العبد.. بيعَ منه بقدر الواجب، وبقي الباقي رهنًا؛ فإن تعذر بيع البعض أو نقصت قيمة العبد بالتشقيص.. بِيْعَ الكل، وما فضل من الثمن عن الأرش يكون رهنًا.

- وإن أوجبت الجناية القطع.. نظر:

- فإن قطع.. بطل الرهن بالنسبة للجزء المقطوع في القصاص، ويكون الباقي رهنًا.

- وإن عفا مستحق القصاص على مالٍ.. فعلى التفصيل السابق.

- وإن أوجبت الجناية المالَ ابتداءً، كأن كانت خطأً أو شبه عمدٍ؛ فبيع في الجناية.. فعلى التفصيل السابق.

الثانية: لو جنى العبد المرهون على سيده عمدًا.. نظر:

- فإن اقتص منه مستحق القصاص، أعني: السيد، أو وراثه، أو السلطان إن لم يكن للمجني عليه وارثٌ.. نظر:

- إن قتل العبد.. بطل الرهن.

- وإن قطع... بطل الرهن في المقطوع، دون باقيه.

- وإن كانت الجناية توجب المال ابتداءً - بأن كانت خطأً أو شبه عمدٍ - أو عفا السيد على مالٍ، أو عفا الورثة فيما لو قُتِل السيد على مالٍ.. فوجهان:

- الأول: يثبت المال؛ بناءً على أن الدية تثبت للوارث ابتداءً، لا أنها تثبت للقتيل ثم يتلقاها الورثة عن القتيل.

- والصحيح: لا يثبت المال؛ لأن الدية تثبت للقتيل، ثم يتلقاها الورثة عنه، والسيد لا يثبت له على عبده مالٌ ابتداءً؛ فلم يوجد شيءٌ يُتلقَّى عنه، فيبقى الرهن كما هو، وكذا لو عفا السيد مجانًا.

الثالثة: إن قتل العبدُ المرهونُ عبدًا آخر للراهن.. نظر:

- فإن لم يكن مرهونًا.. فكما لو جنى على السيد، أي: فللسيد القصاص والعفو؛ فإن اقتص.. بطل الرهن في المقتص منه، وإن عفا مجانًا أو على مالٍ، أو أوجبت الجناية المال ابتداءً.. لم يثبت المال، وبقي الرهن كما كان.

- وإن كان العبد المجنيُّ عليه مرهونًا أيضًا.. نظر:

- فإن كان المقتول مرهونًا عند غير مرتهن القاتل.. نظر:

۞ فإن اقتص السيد من العبد القاتل.. بطل الرهنان؛ لفوات محلهما.

۞ وإن وجب بجناية العبد على العبد مالٌ متعلقٌ برقبة القاتل،

سواءٌ وجب المال ابتداءً كما لو كانت الجناية خطأً أو شبه عمدٍ، أو عفا السيد على مالٍ.. نظر:

○ فإن كان الأرش أقل من قيمة القاتل.. بيع منه قدر الواجب، ويكون الأرش رهنًا عند مرتهن العبد المقتول، وباقي ثمن القاتل يكون رهنًا لمرتهن القاتل، فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص.. بيع الكل، وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل.

○ وإن كان الأرش أكثر من قيمة القاتل أو مثلها.. بيع كله في الجناية، وصار ثمنه كله رهنًا عند مرتهن المقتول.

- وإن كان المقتول مرهونًا عند مرتهن القاتل أيضًا.. نظر:

✿ إن كان القاتل والمقتول مرهونين بدينٍ واحدٍ.. نظر:

○ فإن اقتص منه.. فاتت الوثيقة بالكلية.

○ وإن لم يقع قصاصٌ.. نقصت الوثيقة.

✿ وإن كانا مرهونين بدينين.. نظر:

○ فإن اقتص منه.. فاتت الوثيقة بالكلية.

○ وإن لم يقتص السيد من القاتل، بأن عفا، أو أوجبت الجنايةُ مالًا ابتداءً.. نظر:

□ فإن كان في نقل الوثيقة غرضٌ، يعني: كان في جعل

العبد القاتل مرهونًا بالدين الذي كان العبد المقتول مرهونًا به غرضٌ.. نقلت، بأن يباع القاتلُ ويصير ثمنه رهنًا مكان القتيل، ولا يصح نقل نفس العبد؛ لأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه.

- فإن لم يكن في نقل الوثيقة غرضٌ.. لم تنقل.

وبيان مسألة نقل الوثيقة: أن الدينين لهما حالان:

الحال الأولى: أن يكون الدينان مختلفين في الحلول والتأجيل.. فله نقل الوثيقة، أي: جعل العبد القاتل وثيقةً لدين العبد المقتول؛ لأنه إن كان دين المقتول حالًّا.. ففائدة النقل: استيفاءه من ثمنه في الحال، وإن كان الحالُّ دين القاتل.. ففائدته تحصيل الوثيقة بالمؤجل والمطالبة بالحالِّ في الحالِ، وكذا الحكم لو كان الدينان مؤجلين وأحد الأجلين أطول.

الحال الثانية: أن يتفق الدينان حلولًا وتأجيلًا.. فله حالان:

- الأولى: أن يتفق الدينان في القدر أيضًا.. فينظر:
  - إن كان العبدان مختلفي القيمة، وكانت قيمة القاتل أكثر.. فيباع القاتل وينقل منه قدرُ قيمة المقتول إلى دين المقتول، ويبقي الباقي رهنًا كما كان.
  - وإن كانت قيمة المقتول أكثر أو كانا سواءً.. بقي القاتل مرهونًا بما كان، ولا فائدة في النقل.

• الثانية: أن يختلف قدر الدينين.. فينظر:

- فإن تساوت قيمة العبدين، أو كان المقتول أكثر قيمةً.. نظر:

۞ فإن كان المقتول مرهونًا بأكثر الدينين.. فله النقل؛ لتوثيق أكثر الدينين بالقاتل.

۞ وإن كان المقتول مرهونًا بأقل الدينين.. فلا فائدة في النقل؛ إذ لا فائدة لتوثيق الدين القليل، وترك الكثير بلا وثيقةٍ.

- وإن كان المقتول أقلهما قيمةً.. نظر:

۞ فإن كان مرهونًا بأقل الدينين.. نقل القاتل إن كانت ثَمَّ فائدةٌ، كما إذا كانت قيمة القتيل مائةً، وهو مرهونٌ بعشرةٍ، وقيمة القاتل مائتين، وهو مرهونٌ بعشرين؛ فينقل منه قدر قيمة القتيل، وهو مائةٌ تصير مرهونةً بعشرةٍ، وتبقى مائةٌ مرهونةً بالعشرين، وإن لم تكن فائدةٌ، كما إذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونًا بمائتين.. فلا نقل؛ لأنه إذا نقل.. بيع منه بمائةٍ، وصارت مرهونةً بعشرةٍ، وتبقى مائةٌ مرهونةً بمائتين.

۞ وإن كان مرهونًا بأكثر الدينين.. بِيع القاتل، ونقل قدر قيمة القتيل إلى الدين الآخر.

[وصلٌ]

الطرف الخامس: النزاع بين المتعاقدين

ويُتصوَّر أن يدور النزاع بين المتعاقدين في أربعة أمورٍ:

الأمر الأول: النزاع في العقد وما يتعلق به، وفيه مسائل:

الأولى: لو تنازعا في أصل عقد الرهن؛ فقال رب الدين: رهنتني كذا، وأنكر المالك، وقال: بل لم أعقد معك عقد رهنٍ أصلًا، بل أودعتكه، ولا بينة لأحدهما.. فالقول قول المنكر مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرهن.

أما لو رهنه عبدًا، واتفقا على صحة عقد الرهن، ثم اختلفا هل التسليم وقع عن جهة الرهن أو لا، كأن قال الراهن: أقبضتك عن جهة الوديعة؛ فلم يلزم، وقال المرتهن: بل عن جهة الرهن.. فوجهان:

- الأول: يصدَّق الراهن بيمينه؛ فإنه المقبِض وإليه القصد، ولو صرح بهذا القصد ابتداءً.. لما لزم العقد، فليكن مصدقًا فيما يبديه بعدُ.
- والثاني: أنه يصدَّق المرتهن بيمينه؛ إذ الظاهر أن من رهن، ثم أقبض.. فإنه يُقبِض عن جهة الرهن، ولو أراد الاستيداع.. لصرح بذلك.

الثانيـة: لـو اتفقا على أصل الرهن، لكن اختلفا في تعيين المرهون، كأن قال رب الدين: رهنتني عبدك بكذا؛ فقال: بل ثوبي.. فالمصدَّق الراهن.

الثالثـة: لـو اختلفا في قدر المرهون به؛ فقال الراهن: رهنته بألفٍ، وقال المرتهن: بل بألفين.. فالقول قول الراهن مع يمينه.

الرابعة: لو اختلفا في قدر المرهون، كما إذا قال المرتهن: رهنتني هذين العبدين؛ فقال: بل أحدهما.. صدق الراهن بيمينه.

الخامسة: لو اتفقا على اشتراط الرهن، واختلفا في الوفاء بالشرط، بأن قـال رب الديـن: رهنتني هذا العبد، وقال المالـك: بل أودعتكه، والمرهون غيره.. فلا سبيل إلى التحالف؛ لأنهما لـم يختلفا في كيفية البيع، بل القول قول الراهن.

تنبيهٌ: محل تصديق الراهن في هذه الصور الخمس: إن كان الرهنُ رهنَ تبرعٍ؛ فإن كان مشروطًا في البيع.. تحالفا؛ لأنه اختلافٌ راجعٌ لكيفية العقد.

السادسـة: لـو ادعـى رجلٌ على رجليـن أنهمـا رهنـا عبدهما الفـلانيَّ له بمائةٍ عليهما، وأقبضاه العبد.. نظر:

- فإن أنكر المدعَى عليهما الرهنَ، أو الرهنَ والدينَ جميعًا.. فالقول قولهما مع اليمين.
- وإن صدَّق أحدُهما دون الآخر.. فنصيب المصدق رهنٌ بخمسينٌ، والقول في نصيب المكذِّب قول ذلك المكذب مع يمينه.

ولـو شـهد المصـدِّقُ للمدعـي على شـريكه المكذِّبِ.. قبلت شـهادته؛ لأنهـا شـهادةٌ على الغير ليس فيهـا دفع ضـررٍ ولا جلـب نفع؛ فإذا شـهد مع المدَّعي عـدلٌ آخر، أو حلف المدعي مع المصـدِّق.. ثبت الرهن في الكل؛ لأن الأموال وما يؤول إليها يثبت بشاهدين أو شاهدٍ ويمينٍ.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: التنازع في القبض، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا تنازعا في قبض المرهون.. نظر:

- إن كان في يد الراهن وقت النزاع.. فالقول قوله مع يمينه.
- وإن كان في يـد المرتهـن، وقـال: أقبضنيه عن الرهـن وأنكر الراهن.. نظر:
  - إن قـال الراهـن: غصبتنيه.. فالقول قول الراهن أيضًا؛ لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض.
  - وإن ادعـى قبضـه عـن جهـةٍ أخرى مـأذونٍ فيها سـوى الرهـن، فإن قـال: أودعتكـه أو أعـرت أو اكتريـت أو اكتريتـه مـن فـلانٍ بإكـراهٍ منك.. فوجهان:

۞ الأول: يصـدَّق المرتهـن؛ لأنهمـا اتفقـا على قبـض مـأذونٍ فيـه، والظاهر أن القبض الواقع بعد الرهن يكون عن جهة الرهن.

✿ والأصح: أن القول قول الراهن بيمينه؛ لأن الأصل عدم اللزوم، وعدم إذنه في القبض عن الرهن.

الثانية: إقرار الراهن بإقباض المرهون مقبولٌ ملزمٌ، لكن بشرط الإمكان عادةً، بخلاف ما لو قال: رهنتُه داري بمصر في هذه اللحظة وأقبضته إياها، وهما بمكة.. فهو إقرارٌ لاغٍ؛ فإن أقر إقرارًا صحيحًا، ثم رجع الراهن عن إقراره وقال: لم يكن إقراري عن حقيقةٍ.. نظر:

- فإن كان المرهون في يد المرتهن.. فاليد أمارةٌ على هذا القبض الصحيح؛ لأن المرهون في يده والإقرار السابق من الراهن يصدقه[1].
- وإن كان في يد الراهن.. فهل للراهن تحليف المرتهن أنه قبض المرهون قبضًا صحيحًا؟ ينظر:

- إن ذكر الراهن لإقراره الذي رجع عنه تأويلًا كما إذا قال: كنت أقبضتُه بالقول، وظننت أنه يكفي قبضًا؛ فأقررت بأني أقبضته، أو أُلقي إلي كتابٌ على لسان وكيلي أنه أَقبض، ثم خرج مزوَّرًا، أو قال: أُشهِدتُّ على رسم القَبَالَة لا على نفس القبض[2].. فله تحليف المرتهن جزمًا؛ لوجود العذر في الإقرار السابق.
- وإن لم يذكر لإقراره تأويلًا.. فوجهان:

---

(١) هذا مما استدركه الزركشي على الشيخين.

(٢) أي: أُشهِدتُ على الكتابة الواقعة في الوثيقة، ولم يقع قبضٌ حقيقيٌّ حينئذٍ.

❂ الأول: ليس له تحليفه ولا يلتفت لقوله الثاني؛ لمناقضته قوله الأول.

❂ والأصح: يمكَّن من تحليف المرتهن؛ لأنا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل حصول ما كُتِبَ فيها في الخارج؛ فعادة كتبة الوثائق: أنهم يكتبون أقرَّ فلانٌ بكذا، أو باع أو أقرض لفلانٍ كذا، ويُشهِدُون قبل وجودها في الخارج.

تنبيهٌ: لو أنكر الراهن الإقباضَ، فقامت البينة على أنه أقبض بالفعل؛ فقال: كذَبَ الشهودُ، وأراد تحليف المرتهن.. لم يلتفت اليه، لكن لو قامت البينة على إقراره بالإقباض، ثم قال: لم يكن إقراري عن حقيقةٍ.. فله تحليف المرتهن، كما لو أقر هو بالإقباض في مسألة الكتاب.

[وصلٌ]

الأمر الثالث: التنازع في الجناية، وهي قسمان:

القسم الأول: الجناية على المرهون؛ فإذا جُنِيَ على العبد المرهون، فجاء إنسانٌ وأقر بأنه الجاني.. نظر:

- فإن صدقه المتراهنان أو كذباه.. لم يَخْفَ الحكم.
- وإن صدقه الراهنُ وحده.. أخذ الأرش وفاز به، وليس للمرتهن التوثق به.
- وإن صدقه المرتهن وحده.. أخذ الأرش وكان مرهونًا عنده إلى قضاء الدين؛ فينظر:

- فإن اتفق قضاء الدين من غيره، أو أبرأه المرتهن.. فوجهان:

۞ الأول: أنه مالٌ ضائعٌ؛ إذ لا يدعيه أحدٌ؛ فيردُّ إلى بيت المال؛ إذ المرتهن انقطعت علقته، والراهن ينكر استحقاقه.

۞ والأصح: يرد المرتهن الأرشَ إلى الجاني المقِر.

- وإن قضي الدين منه.. لم يرجع به الجاني المقر على الراهن.

القسم الثاني: الجناية من المرهون، ولها حالان:

الحال الأولى: الجناية بعد قبض المرهون؛ فلو أقر الراهنُ أن العبد المرهون جنى بعد القبض، وأنكر المرتهنُ الجنايةَ، أو أقر المرتهن أن العبد المرهون جنى بعد القبض، وأنكر الراهن الجنايةَ.. صدق المنكرُ بيمينه؛ لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن بحاله؛ فينظر:

- إن كان المنكر هو الراهن.. حلف على البت أن عبدَه لم يجنِ؛ لأن فعل مملوكه كفعله، ثم إذا بيع العبد في دين المرتهن.. فلا يلزم المرتهن أن يسلم الثمن للمجني عليه استنادًا لإقراره السابق؛ لأن العبد إذا لم يكن جانيًا.. فلا حق فيه لغير المرتهن، وإن كان جانيًا.. فلا يصح بيعه لغير حق المجني عليه، وإذا لم يصح بيعه.. كان الثمن باقيًا على ملك المشتري؛ فلا يستحقه المجني عليه.

- وإن كان المنكر هو المرتهن.. فقال في التحفة والنهاية والمغني: يحلف على نفي العلم بالجناية، وقال في العباب وشرحه:

يحلف على البت أيضًا؛ لأنه بالقبض صار كالمالك؛ فيصير فعل العبد كفعله، وأقره ابن قاسم والشوبري والحلبي والشرواني، وهو الصحيح، ثم إن بيع العبد في دين المرتهن.. فلا يلزم الراهنَ أن يدفع أرش الجناية للمجني عليه المقَر له استنادًا لإقراره بجناية عبده؛ لأن الراهن لا يغرم جناية المرهون، بل لو ثبتت جناية المرهون.. تعلق حق المجني عليه بالمرهون والسيد منه بريءٌ، ولما لم تثبت الجناية بإنكار المرتهن.. سقط حق المجني عليه حيث لا بينة.

الحال الثانية: أن يتنازعا في جناية المرهون قبل لزوم الرهن؛ فلو رهن الراهن عبدًا، ثم أقر بجنايةٍ من العبد متقدمةٍ على اللزوم، بأن قال: أتلف مالًا، أو جنى على نفسٍ جنايةً توجب المال.. فينظر:

- إن لم يعيِّن الراهنُ المجنيَّ عليه، أو عيَّنه ولكن المجنيَّ عليه لم يصدقه.. فالرهن مستمرٌ بحاله.
- وإن عيَّنه وصدقه المجنيُّ عليه.. نظر:
  - إن صدقه المرتهنُ.. بِيعَ في الجناية، وفات الرهن، فللمرتهن الخيار إن كان ذلك الرهن مشروطًا في بيعٍ.
  - وإن كذبه المرتهن.. فقولان:

✿ الأول: يصدق الراهن بيمينه؛ لأنه مالكٌ فيما أقر به، فلا تنقدح تهمةٌ في إقراره.

۞ والأظهر: يصدق المرتهن بيمينه؛ فيحلِّف على نفي العلم بالجناية؛ صيانةً لحق المرتهن، وتهمة المالك متحققةٌ موجودةٌ؛ لأن الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض إبطال الرهن؛ فينظر:

○ فإذا حلف المرتهن.. استمر الرهن بحاله، وهل يغرم الراهنُ للمجني عليه؟ وجهان:

□ الأول: لا يغرم؛ لأنه أقر في رقبة العبد بما لم يقبل إقراره، فكأنه لم يقر.

□ والأصح: يغرم؛ لأنه أحال بين المجني عليه وبين حقه بسبب ذلك الرهن؛ كما لو قتل السيدُ العبدَ الجانيَ، وحيث غرمناه.. فما الواجب عليه؟ وجهان:

▲ الأول: أرش الجناية بالغًا ما بلغ.

▲ والأصح: الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية؛ فلو كانت قيمة العبد خمسين، وأرش الجناية ثمانين.. غرم الراهن خمسين.

○ وإن نكل المرتهن عن الحلف.. فهل ترد اليمين على الراهن أو المجني عليه؟ وجهان

□ الأول: على الراهن؛ لأنه المالك، والخصومة تجري بينه وبين المرتهن

□ والأصح: على المجني عليه؛ لأن الراهن أقر بالحق للمجني عليه؛ فالحق له، والراهن لا يدعي لنفسه شيئًا.

فإذا لم يحلف المجني عليه.. انتهت الخصومة، وإذا حلف أنه قد جُنِيَ عليه من هذا العبد.. نظر:

- إن كان أرش الجناية يستغرق قيمة العبد.. بيع كله.
- وإلا.. بيع منه بقدر الأرش، ولا يكون الباقي رهنًا؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المرتهن بأن العبد كان جانيًا في الابتداء، فلا يصح الرهن في شيءٍ منه؛ لتعلق حق المجني عليه به ابتداءً.

[وصلٌ]

الأمر الرابع: التنازع فيما يوجب فكاك الرهن، وفيه مسألتان:

الأولى: إذا أذن المرتهن في بيع الرهن، فباع الراهن، ورجع المرتهن عن الإذن، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع فلم يصح بيعك، وبقي المال رهنا كما كان، وقال الراهن: بل رجعت بعد البيع.. فوجهان:

- الأول: القول قول الراهن؛ لتقَوِّي جانبه بالإذن الذي سلمه المرتهن.
- والأصح: أن القول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم رجوع المرتهن في الوقت الذي يدعيه الراهن، والأصل عدم بيع الرهن في الوقت الذي يدعيه، فيتعارضان ويبقى أن الأصل استمرار الرهن.

الثانية: إذا كان عليه ألفان بأحدهما رهنٌ دون الآخر، فسلم إليه ألفًا.. نظر:

- إن أدى عن أحدهما بعينه.. وقع عنه.
- وإن أدى عنهما.. يقسَّطُ على الدينين.
- وإن لم يقصد الدافعُ عند أداء الألف شيئًا من الدينين.. فوجهان:
  - الأول: أنه يوزع على الدينين؛ إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر.
  - والأصح: أنه يراجع فيقال له: ينبغي أن تنوي ما تريد، فإن شاء صرف إلى الدينين معًا، أو إلى أيهما شاء؛ فإن صرفه إلى الدين المرهون به.. انفك الرهن، وإلا.. فلا؛ كما إذا كان له مالان: حاضرٌ وغائبٌ، ودفع دراهم إلى المستحقين زكاةً وأطلق؛ فله صرفها إلى ما شاء منهما.
- وإن اختلفا؛ فقال من عليه الدين: سلمته عن الألف المرهون، وقال المستحق: بل عن الآخر.. صدق الدافع مع يمينه؛ لأنه أعرف بقصده وكيفية أدائه.

[وصلٌ]

خاتمةٌ: في بيان تعلق الدين بالتركة

وإجمال الكلام: أن من مات وعليه دينٌ - سواءٌ كان الدين لله تعالى كالزكوات والكفارات، أو لآدميٍّ - ترتب على ذلك أمورٌ:

الأول: يتعلق ذلك الدين بتركة الميت بلا خلافٍ، ثم في صفة التعلق قولان:

- الأول: تعلق الأرش برقبة العبد الجاني؛ لأن ذلك التعلق ثبت بغير اختيار المالك.
- والأظهر: تعلق الرهن بالمرهون(١).

التفريع: على القولين: هل يتعلق الدين بجميع التركة، أو بقدره منها فقط؟ وجهان:

۞ الأول: يتعلق بقدر الدين فقط؛ إذ يبعد الحجر على شيءٍ كثيرٍ

(١) فإن قيل: ما الفرق بين هذين القولين؛ فإنه يمتنع التصرف في العبد الجاني المتعلق برقبته أرشٌ كما يمتنع التصرف في المرهون بالدين؟

قلنا: إذا قلنا بالأظهر.. امتنع تصرف الوارث في التركة جزمًا، وإن قلنا بمقابله.. جاز له التصرف في التركة على قولٍ مضى عند قول المتن: ولا الجاني المتعلق برقبته مالٌ في الأظهر، ولا شك أن في القول الأظهر رعايةً لمصلحة الميت.

بشيءٍ حقيرٍ؛ فينفذ تصرف الوارث في التركة إلى أن يبقى منها قدر الدين.

۞ والأصح: يتعلق بجميع التركة؛ كما يتعلق الدين بالمرهون؛ فلا يصح تصرف الورثة في شيءٍ من التركة قبل قضاء جميع الدين.

الثاني: هل تنتقل التركة المتعلق بها دينٌ إلى ملك الورثة أو لا؟ وجهان[1]:

- الأول: لا تنتقل؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾؛ فقدم الدين على الميراث.
- والصحيح: أن الدين لا يمنع انتقالَ التركة لملك الورثة، كما أن الدين لا يمنع كون المرهون مملوكًا للراهن، وأجيب عن الآية بأن تقديم الدين على الإرث في التقسيم، وذلك لا يقتضي أن يكون الدين مانعًا من انتقال الملك للورثة.

الثالث: إذا قلنا: الدين يتعلق بجميع التركة - سواءٌ كان مستغرقًا أو لا - فإن الأصح أنه لا يتعلق بزوائدها المنفصلة الحادثة بعد الموت ككسب العبيد ونتاج الدواب والأشجار؛ لأنها حدثت في ملك الوارث.

الرابع: إذا لم يعلم الوارث بوجود دينٍ على الميت؛ فتصرف في شيءٍ

---

(١) أخر الأصل هذه المسألة، والصواب تقديمها؛ إذ مسائل الفصل مفرعةٌ عليها.

من التركة، ثم ظهر الدين، كما لو باع الميتُ شيئًا وأكل ثمنَه، ثم رُدَّ بالعيب ولزم ردُّ الثمن[1].. فهل يفسد تصرف الوارث؟ وجهان:

- الأول: يفسد؛ إلحاقًا للدين الذي ظهر بالدين المقارن؛ لتقدم سببه.
- والأصح: ينفذ تصرفه؛ لأنه حين تصرف كان ذلك جائزًا له ظاهرًا، ثم ينظر:
  - فإن قُضِيَ الدينُ.. فذاك.
  - وإلا.. فسخ تصرف الوارث؛ ليصل المستحقُّ إلى حقه من التركة، ويظهر أن الفاسخ هنا هو الحاكم.

الخامس: إن كانت التركة أكثر من الدين.. جاز للوارث إمساك التركة وقضاء الدين من ماله، فإن استوت التركة والدين.. تخير.

وإن نقصت قيمة التركة عن الدين؛ فقال الوارث آخذها بقيمتها، وقال الغرماء: بل نبيعها لأنَّا نتوقع راغبًا بأكثر من القيمة؛ فمن يجاب؟ وجهان:

- الأول: يجاب الغرماء؛ رعايةً لحقهم، ولأن البيع بأكثر أحظ للميت.
- والأصح: أنه يجاب الوارث، ولا يلزمه أكثر من قيمة التركة؛ لأن الظاهر أنها لا تباع إلا بقيمتها.

---

(١) ومثل ذلك: ما لو حفر الميت قبل موته بئرًا عدوانًا، فتردَّى فيها متردٍّ، ثم مات الحافر ولا عاقلةَ له.. فإن الدية تثبت عليه دينًا متعلقًا بتركته.

السادس: لو أدى بعض الورثة من الدين بقسط ما ورث.. انفك نصيبه؛ كما في تعدد الراهن، بخلاف ما لو رهن المورِّثُ عينًا، ثم مات.. فلا ينفك شيءٌ من المرهون إلا بأداء جميع الدين.

كِتَابُ التَّفْلِيسِ

كتاب التفليس

هو لغةً: النداء على المفلس وإشهاره بصفة الإفلاس.

ولفظ الإفلاس مأخوذٌ من الفلوس التي هي أخس الأموال بالنسبة للنقدين الذهب والفضة، يقال: أفلس الرجل: إذا صار ماله فلوسًا كقولهم: أخبث، أي: صار أصحابه خبثاء، أو صار إلى حالةٍ يقال فيها: ليس معه فَلْسٌ، كقولهم: أذل الرجل، إذا صار إلى حالٍ يَذِل فيها، أو لم يبق معه إلا الفلوس، كقولهم: أسهل الرجل وأحزن، إذا وصل إلى السَّهْل والحَزَن؛ لأنه انتهى أمرُه وتصرفُه إلى الفلوس.

وأما في الشرع؛ فهو: جعلُ الحاكم المديونَ مُفَلِّسًا، بأن يمنعه من التصرف في ماله، أو يقال: هو حجر الحاكم على المديون بالشروط الآتية.

والمفلس هو: من زاد دينه الحالُّ اللازم لآدميٍّ على ماله العيني والديني اللذين يتيسر الأداء منهما، بأن يكون ماله العيني حاضرًا ولم يتعلق به حقٌّ كالرهن، ويكون الدَّين الذي له على غيره حالًّا على موسرٍ مقرٍ، أو له عليه به بينةٌ.

[وصلٌ]

النظر في هذا الكتاب منحصر في طرفين:

- الطرف الأول: وهو مشتملٌ على بيان شيئين:

- الشروط التي إذا تحققت.. شُرِع الحجرُ على الموصوف بها.
- ما يثبت به إعسار المدين.

- الطرف الثاني: بيان الأحكام المترتبة على الحجر بالفلس، وهي ثلاثةٌ:

١. المنع من إنشائه أيَّ تصرفٍ ماليٍّ يضرُّ الغرماء.

٢. بيع ماله وقسمته على الغرماء، مع بيان ما يُترك له ولا يباع.

٣. الرجوع عليه في عين المبيع إن كان باقيًا أو معيبًا.

[وصلٌ]

اعلم أنه إذا كان على شخصٍ دينٌ.. نظر:

- فإن كان مؤجلًا.. ترتب على ذلك أمورٌ:

١. أنه لا يجوز مطالبته به إلا عند المحِل.

٢. وإذا أراد المدين سفرًا ولو مخوفًا.. لم يجز للدائن منعه.

٣. وإن قال: أقم لي كفيلًا بالمال.. لم يلزم المدين إجابته.

- وإن كان الدين حالًّا.. نظرت:

- إن ادعى المدين أنه معسِرٌ.. نظر:

- فإن أقام البينة على إعساره، أو اعترف المدعي بإعساره.. لم

يجز مطالبته، ولا ملازمته، ووجب على الغرماء إنظاره إلى ميسرةٍ، ولا يجب على المدين أن يعمل بنفسه ويكتسب ليعطي الغرماء[1].

- وإن وأنكر الغرماء إعساره؛ فأشكل على القاضي يساره وإعساره.. حبسه القاضي في الحال[2]، ثم ينظر:

✿ إن عُهِدَ له مالٌ، بأن لزمه الدين في مقابلة مالٍ، كما إذا ابتاع أو استقرض أو باع سلمًا.. فعليه البينة، ولا يُقبَل منه غير البينة[3]؛ فينظر:

○ فإن شهد الشهود بأن ماله قد تلف.. قبلت شهادتهم، ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة.

○ وإن شهدوا على إعساره.. قبلت بشرط خبرتهم الباطنة بحاله

(١) بل إن اكتسب وحصل معه مالٌ فاضلٌ عن مؤنته ومؤنة عياله.. قضى به الدين، وبذلك قال عامة أهل العلم؛ لما روي أن رجلًا ابتاع ثمرةً، فأصيب بها فكثر دينه؛ فقال النبي ﷺ لغرمائه: «خذوا ما وجدتم وما لكم غيره» ولم يأمره بالاكتساب لهم.

(٢) قال بعض الشارحين: هذا محله في غير الغريب العاجز عن إقامة البينة، أما هو؛ فلا يبادر القاضي بحبسه، بل يجب على القاضي أن يوكل به من يبحث عن منشئه ومنقلبه، ويفحص عن أحواله بحسب الطاقة، وظاهر كلام الروضة وأصلها: أنه يحبسه ثم يوكل من يبحث عنه، واعتمده الرملي والخطيب؛ فإن غلب على ظن الوكيل إعساره.. شهد به؛ لئلا تتخلد عليه عقوبة الحبس.

(٣) وهي رجلان؛ فلا يثبت برجلٍ وامرأتين، ولا برجلٍ ويمينٍ.

بالمجاورة أو كثرة المخالطة[1]؛ فيحلفون على إعساره وأنه لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه، ولا يمحِّض النفي بأن يقول: والله لا يملك شيئًا؛ إذ هو يملك ثيابًا وغيرها[2].

فإن أقام البينة على إعساره.. جاز للغرماء تحليفه أنه لا مال له باطن؛ لاحتمال أن الشهود قد اعتمدوا الظاهر[3].

✿ وإن لم يُعهَدْ له مالٌ بأن لزم الدين لا في معاملةٍ كالصداق والضمان والإتلاف.. فعليه البينة أيضًا؛ فإن عجز عنها.. فأوجهٌ:

○ الأول: لا يُقبل شيءٌ غير البينة؛ لأن الظاهر أن الحر لا يخلو عن ملكٍ ومالٍ.

○ والثاني، وهو الأصح: أنه يقبل قوله بيمينه؛ لأن الأصل عدم المال[4].

---

(١) فإن الأموال تخفى ولا يعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك، ثم إن عرف القاضي أنهم من أهل الخبرة الباطنة.. فذاك، وإلا.. جاز له أن يعتمد على قولهم: أنَّهم بهذه الصفة.

(٢) وحيث سمعت البينة.. عُمل بها فورًا وخُليَ من الحبس في الحال، خلافًا لأبي حنيفة حيث قال: يحبس بعدها مدةً يغلب على الظن في مثلها أنه لو كان له مال لأظهره، وضبطت المدة في روايةٍ عنه بشهرٍ، وقيل: شهرين، وقيل: ثلاثة.

(٣) ومتى ثبت الإعسار وخلاه الحاكم، فعاد الغرماء بعد أيامٍ وادعوا أنه استفاد مالاً وأنكر.. فالقول قوله، وعليهم البينة.

(٤) وحيث حلف.. خلي من حبسه أيضًا فورًا.

○ والثالث: أنه إن لزم الدين باختياره.. لم يقبل قوله بيمينه؛ إذ الظاهر أنه لا يلتزم من الديون بنحو ضمانٍ ونكاحٍ إلا ما كان قادرًا عليه، وإلا.. فيقبل قوله بيمينه.

• وإن ادعى أنه قد تلف ماله وصار معسرًا.. فعليه البينة، فينظر:

- فإن شهد الشهود على التلف.. قبلت شهادتهم، ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة.

- وإن شهدوا على إعساره.. قبلت بشرط خبرتهم الباطنة بحاله بالمجاورة أو كثرة المخالطة.

• وإن أقر بأن له مالًا، أو أُقيمت البينة على أنه ذو مالٍ، أو حُلِّفَ على إعساره؛ فنكل، وحلف المدعون.. نظر:

- فإن لم يطالبه الغرماءُ بقضاء الدين، ولا طالبوا القاضي بالحجر عليه.. تركه القاضي؛ إذ قد يكون غرضهم: إثبات الحق عليه عند القاضي؛ لئلا يُجحد.

- وإن سأل الغرماء الحاكمَ أن يحجر عليه، أو سأل هو الحاكمَ أن يحجر عليه.. نظر:

✿ فإن كان ماله أكثر مما عليه من الديون.. لم يحجر عليه، بل يأمره الحاكم بقضاء دينه؛ فإن امتنع.. تخير الحاكم بين بيع ماله عليه بغير إذنه أو إكراهه على بيعه بنحو حبسٍ وتعزيرٍ؛

فإن صبر على الحبس وظهر للقاضي عناده في إخفاء المال.. باع الحاكم عليه ماله وأعطى الغرماء حقوقهم.

۞ وإن كان ماله بقدر ما عليه من الديون.. نظر:

○ فإن كان المدين كسوبًا بحيث لا يُخاف أن تأكل النفقة المال فيصير مفلسًا.. لم يجز الحجر عليه(1)؛ لعدم الحاجة إليه، بل يلزمه الحاكم بقضاء الدين؛ فإن امتنع.. تولى بيع ماله، أو أكرهه بالضرب والحبس إلى أن يبيعه بنفسه.

○ وإن لم يكن كسوبًا.. فوجهان:

□ الأول: يحجر عليه؛ خوفًا من إتلاف ماله؛ فيضيع حق الغرماء.

□ والأصح: لا يجوز الحجر عليه أيضًا؛ لأن الوفاء حاصلٌ، وهم متمكنون من المطالبة في الحال.

۞ وإن قُوِّم ماله فوُجد أنه لا يفي بديونه.. نظر:

○ فإن كانت الديون غير لازمةٍ كدين الكتابة.. لم يحجر عليه الحاكم.

---

(١) تنبيهٌ: لو كان ماله مساويًا لدينه أو أكثر من دينه، فطالبه الغرماء بالأداء، فامتنع.. فطلب الغرماء الحجر عليه.. فذهب الإسنوي وشيخ الإسلام والرملي والخطيب إلى أنه يجب على القاضي أن يحجر عليه؛ خوفًا من إتلاف ماله، لكنه ليس بحجر فلسٍ، بل حجرٌ غريبٌ، وهو الذي لا يتوقف على فك قاضٍ، بل ينفك بمجرد دفع الدين؛ فيفارق الحجرَ المعهود في هذا، ويفارقه أيضًا في أنه ينفق على ممونه نفقة الموسرين، وفي أنه لا يتعدى للحادث من أمواله، وفي أنه لا يباع فيه مسكنه وخادمه.

○ وإن كانت لازمةً.. نظر:

□ فإن كانت لحق الله تعالى كالزكوات والكفارات.. لم يحجر عليه الحاكم بها.

□ وإن كانت لحق الآدمي.. حجر عليه.

وهنا تنبيهاتٌ:

الأول: ظهر لك من هذا التقسيم أنه يشترط في الحجر على المدين شروطٌ:

١. أن تكون الديون لازمةً.

٢. وأن تكون حالَّةً.

٣. وأن تكون لآدميٍّ.

٤. وأن تكون زائدةً على أعيان ماله العيني والديني اللذين يتيسر الأداء منهما، بأن يكون ماله العيني حاضرًا ولم يتعلق به حقٌّ، كالرهن، ويكون الدَّين الذي له على غيره حالًّا على موسرٍ مقرٍ، أو له عليه به بينةٌ[1].

٥. وأن يطالب الغرماء القاضي بالحجر على المفلس، أو يطلب هو من القاضي أن يحجر عليه.

---

(١) أما ماله المغصوب، أو الغائب فوق مسافة القصر، أو المجحود ولا بينة له على الجاحد، أو ماله الذي له على معسرٍ.. فلا اعتبار بهذا كله من حيث المقابلة بالدَّين، وإن كان الحجر يتعدى إلى جميع أمواله حتى نحو المغصوب.

فلا حجر عليه بالديون غير اللازمة، كنجوم الكتابة؛ لتمكنه من إسقاطها بتعجيز نفسه، ولا بالديون المؤجلة؛ لأنه لا يطالب بها في الحال[1]، ولا بدينٍ لله تعالى وإن كان فوريًا، كالزكاة والكفارة التي عصى بسببها؛ لبناء حقوق الله تعالى على المسامحة، ولا بالديون المساوية لماله أو الناقصة عنه، ولا يحجر عليه بغير طلبٍ.

الثاني: عرفتَ أنه لا يحجر الحاكم على المفلس إلا بأحد أمرين:

- الأول: أن يلتمس المفلس من القاضي أن يحجر عليه؛ فيجيب إلى طلبه؛ لأن له غرضا ظاهرًا فيه.
- الثاني: سؤال الغرماء كلهم الحجر عليه؛ لأن هذا الحجر لمصلحة الغرماء والمفلس معًا، وهم ناظرون لأنفسهم؛ فلا يتحكَّمُ الحاكمُ عليهم[2]؛ فإن طلب بعضهم الحجر عليه دون بعضٍ.. نظر:

---

(١) سواءٌ كان له ما يفي بها الآن أو لم يكن؛ لأنه لا مطالبةَ بها في الحالِ، وربما يجد الوفاءَ عند توجه المطالبة، وطلب الحجر فرع طلب الدين وعسر تخليصه، فلا يتقدم عليه.
وإن كان بعض الديون حالًا، والبعض مؤجلًا.. نظر:
- إن كان الحالُّ قدرًا يجوز الحجر به.. حجر.
- وإلا.. فلا.

(٢) قال في الروضة: وإذا وُجِدَ الالتماسُ مع باقي الشروط المجوزة للحجر.. وجب على الحاكم الحجرُ، وإنما نبهت عليه؛ لأن عبارة كثيرين من أصحابنا: «فللقاضي الحجر» وليس مرادهم أنه مخيرٌ فيه. اهـ
وقولنا: «سؤال الغرماء» أي: طلبهم والتماسهم من الحاكم أن يحجر عليه؛ فليس للقاضي أن يحجر عليه من غير التماسٍ، وفي معنى الغرماء: من يقوم مقامهم كأولياء =

- إن كان دين الطالبين قدرًا يزيد على مال المفلس.. حجر عليه، ثم إذا حجر.. لا يختص أثرُ الحجر بالطالب له دون غيره، بل يعم جميع الغرماء؛ فيتعلق حق الكل بجميع ماله، سواءٌ الذي طلب الحجر والذي لم يطلبه.
- وإلا.. فلا حجر؛ لأنه يمكن وفاء دين الطالب بكمالِه؛ فلا ضرورة به إلى الحجر.

الثالث: إذا حجر على المفلس.. فهل يحل ما عليه من الديون المؤجلة؟ فيه قولان:

- الأول: نعم؛ لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال، فيسقط الأجل؛ كما لو مات؛ فإن الأجل يسقط.
- والأظهر: لا؛ لأن المقصود من التأجيل: التخفيف ليكتسب في مدة الأجل ما يقضي به الدين، وهذا المقصود غير فائتٍ بالحجر عليه، بخلاف ما لو مات؛ فإن ديونه المؤجلة تحُلُّ بموته؛ لأن توقع الاكتساب يبطل غالبًا بالموت.

وإن قلنا: بعدم حلول الديون المؤجل بالحجر.. بِيعَ مالُه وقُسِمَ على أصحاب الديون الحالَّةِ، ولا يُدَّخَرُ لأصحاب الديون المؤجلة شيءٌ، ولا

= المحجور عليهم، نعم لو كانت الديون لمجانين أو أطفالٍ أو محجورين بالسفه.. تولى القاضي الحجر على مديونهم لمصلحتهم من غير التماسٍ منهم أو من وليِّهم.
ولا يحجر لدين الغائبين؛ لأنه لا يستوفى ما لهم في الذمم، وإنما يحفظ أعيانَ أموالِهم.

يدام الحجرُ بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة، كما لا يُحجَرُ بها ابتداءً.

الرابع: إذا حُجر على المفلس بطلبٍ منه أو من الغرماء.. تعلق حق الغرماء بأمواله، سواءٌ كان ماله عينًا، أو دينًا، أو منفعةً، وسواءٌ كان دينه حالًّا أو مؤجلًا؛ فلا يصح أن يُبْرِأَ المفلسُ منه المدينَ؛ للحجر عليه فيه.

وقولنا: «حق الغرماء» يشعر بأن حقوق الله تعالى كالزكوات، والكفارات، والنذور، لا تتعلق بماله، وهو كذلك.

والمراد بتعلق حق الغرماء بماله: أنه لا ينفذ تصرفه فيه بما يضرهم.

الخامس: إذا حجر القاضي على مفلسٍ.. سن له أن يُشهِد على الحجر؛ ليحذر الناس معاملته، وسن أيضًا أن يأمر الحاكمُ بالنداء عليه؛ فيقول المنادي: الحاكمُ حجر على فلان بن فلانٍ.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في أحكام الحجر

وهي ثلاثةٌ:

الحكم الأول: منعه من إنشاء التصرف المالي المضر بالغرماء، وبيان ذلك:

أن التصرف المالي نوعان: إنشاءٌ، وإقرارٌ.

الضرب الأول: الإنشاءات، وهي نوعان:

❖ النوع الأول: تصرفٌ يصادف المالَ، وينقسم قسمين:

- القسم الأول: ما فيه تحصيلٌ، كالاحتطاب، والاتهاب، وقبول الوصية، ولا يخفى أنه لا يُمنَعُ منه؛ لأنه كامل الحال، وغرض الحجر: منعه مما يضر الغرماء لا غير.

- القسم الثاني: ما فيه تفويتٌ، فينظر:

- إن تعلق بما بعد الموت، وهو التدبير والوصية.. فالتصرف صحيحٌ، لكن لا ينفذ في الحال، بل ينظر:

۞ إن فضل مالٌ بعد قضاء الدين: إما لارتفاع قيمة تركته، أو لإبراء بعض المستحقين.. نفذ.

✿ وإلا.. فلا.

- وإن لم يتعلق بما بعد الموت.. نظر:

✿ فإن كان مورده أعيان ماله، كالبيع، والهبة، والرهن والإعتاق، والكتابة.. فقولان:

○ الأول: أنه يُوقف تصرفه؛ فلا يُحكَم ببطلانه ولا بنفوذه: فإن فضل مالٌ بعد قضاء الدين: إما لارتفاع القيمة، أو لإبراء بعض المستحقين.. نفذ[1]، وإلا يفضل شيءٌ.. فلا ينفذ؛ لأنه محجورٌ عليه لحق الغير، فلا يلغى تصرفه؛ قياسًا على المريض مرض الموت يتصرف حال مرضه المخوف.

○ والأظهر: أنه لا يصح شيءٌ منها؛ لتعلق حق الغرماء بتلك الأموال، كتعلق حق المرتهن.

هذا إن باع المفلس مالَه لغير الغرماء؛ فلو باع مالَه لغرمائه بدينهم عليه[2].. نظر:

□ إنه باعه لبعضهم دون بعضٍ.. لم يصح جزمًا؛ لما فيه من الإضرار ببقية الغرماء.

---

(١) أي: فضل ما تصرف فيه بالبيع عن الدين، بأن بِيعَ غيره وكفى المباع لقضاء جميع الديون لغلاء سعره وقتئذٍ، أو لأن بعض الغرماء أبرأه من بعض الدين، وكذا لو فضل ما تصرف فيه بالهبة أو العتق عن الدين.

(٢) قولنا «بدينهم» احترز به عما إذا باعه لا بدينهم، بل باع ماله ببعض دينهم، أو بعينٍ من أعيان مالهم؛ فإنه كالبيع لأجنبيٍّ؛ فهو أولى بالبطلان؛ لأنه لا يتضمن ارتفاع الحجر عن المفلس.

□ وإن باعه لجميعهم بدينهم.. نظر:

△ فإن باعه بعد مراجعة القاضي.. صح.

△ وإلا.. فوجهان:

▲ الأول: يصح؛ لأنه يتضمن مقصود الحجر من إيصال الغرماء لحقهم.

▲ والأصح: لا يصح؛ لاحتمال أن يكون له غريمٌ آخر غير الموجودين.

✿ وإن كان التصرف واردًا على ما في الذمة، كما إذا اشترى بثمنٍ في الذمة، أو باع طعامًا سلمًا.. فوجهان:

○ الأول: لا يصح تصرفه؛ قياسًا على تصرف السفيه المحجور عليه؛ فإنه لا ينفذ تصرفه في أعيان ماله وفي ذمته.

○ والصحيح: يصح، ويثبت في ذمته، وحيث صححنا شراء المفلس في ذمته.. فهل للبائع الخيارُ، والتعلق بعين متاعه بحيث يفوز به دون باقي الغرماء؟ فيه ثلاثة أوجهٍ:

□ الأول: نعم له ذلك مطلقا؛ لتعذر الوصول إلى الثمن.

□ والثاني: ليس له ذلك مطلقا؛ لأنه إن كان عالمًا بالحجر.. فكما لو باع سلعةً وهو عالمٌ بعيب الثمن، وإن كان جاهلًا.. فلتقصيره بترك البحث مع سهولة الإطلاع؛ فان الحاكم يشهر أمر المفلس المحجور عليه.

□ والأصح: أنه إن كان عالمًا بإفلاسه.. فلا خيار له(١)، وإن كان جاهلًا.. فله أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه؛ لعذره، وكذا له ألا يفسخ، وحينئذٍ: يزاحمم بثمنه الغرماء.

❖ النوع الثاني: تصرفٌ لا يصادف المال؛ فلا يمنع منه، وذلك كالنكاح، والطلاق، والكلام في أن مؤنات نكاحه كيف توفى؟ نذكره في موضعه.

وإذا صح منه الطلاق مجانًا.. صح الخلع منه بطريق الأولى؛ لأن فيه تحصيل مالٍ(٢)، وكذا يصح منه استيفاء القصاص، والعفو عنه، واستلحاق النسب، ونفيه باللعان، والقول في استيفائه القصاص وعفوه عنه معادٌ في كتاب القصاص.

---

(١) كما لو اشترى سلعةً وهو عالمٌ بعيبها، وإذا لم يثبت له الرجوع في البيع من المفلس المحجور عليه فهل يزاحم الغرماء بالثمن؟ فيه وجهان:

- الأصح: لا، لأنه دينٌ حادثٌ بعد الحجر برضى مستحقه، والديون التي هذا شأنها لا يزاحم مستحقها الغرماءَ الأوَّلين؛ فعلى هذا يصبر: إن فضل منهم شيءٌ.. أخذه، وإلا.. فإلى أن يجد.
- والثاني: نعم؛ لأنه وإن كان دينًا جديدًا؛ فهو في مقابلة ملكٍ جديدٍ، فلما زاد المال.. جاز أن يزيد الدين، بخلاف الصداق الذي لزمه بنكاحٍ بعد الفلس ودينٍ ضمنه؛ فإنه لا مقابل له.

(٢) فصورة مسألة الخلع: أن يكون المفلس هو الزوج، فإن أفلست المرأة أو الأجنبي، فخالعا.. نظر:

- إن كان الخلع على عينٍ.. لم ينفذ فيها.
- وإن كان بعوضٍ الذمة.. نفذ على المعتمد.

الضرب الثاني: الإقرار؛ فإن أقر بمالٍ لم يَحِلَّ بعدُ.. نظر:

- فإن أقر بعين مالٍ لغيره بأن قال: غصبتُ هذا من فلانٍ، أو استعرتُه، أو أخذتُه سومًا.. قبل في حقه وحق الغرماء؛ فيجب تسلمها للمقَر له، سواءٌ أسند تلك العين لما قبل الحجر أو بعده.

- وإن أقر بدينٍ.. نظر:

- إن أقر بدينٍ لزمه قبل الحجر: إما عن معاملةٍ، أو اقتراضٍ، أو إتلافٍ.. لزمه ما أقر به جزمًا، وهل يقبل في حق الغرماء أيضًا؟ قولان

۞ الأول: لا يقبل؛ لأن حقهم تعلق بما له من المال، وفي القبول إضرارٌ بهم لمزاحمته إياهم.

۞ والأظهر: يقبل في حقهم(١)؛ قياسًا على ما إذا ثبت بالبينة، ولأن ضرر الإقرار في حق المفلس أكثر منه في حق الغرماء؛ فلا تهمة فيه.

- وإن أسنده إلى ما بعد الحجر.. نظر:

۞ إن قال عن معاملةٍ كسلمٍ وشراءٍ وبيعٍ واقتراضٍ.. قبل في حقه جزمًا؛ فيُطالب بمقتضى إقراره بعد فكاك الحجر عنه، ولا يقبل في حق الغرماء جزمًا؛ لتقصير الذي عامله.

---

(١) فإن كان المقرُّ به عينًا.. أخذها المقرُّ له، وإن كان دينًا.. زاحم به الغرماءَ.

✿ وإن قال: عن إتلافٍ، أو عن جنايةٍ[1].. قبل في حقه جزمًا، وهل يقبل في حق الغرماء؟ وجهان:

○ الأول: لا يقبل في حقهم.

○ والأصح: يقبل؛ فيزاحم المجنيُّ عليه سائر الغرماء.

✿ وإن أقر بدينٍ وأطلق بأن لم يسنده إلى معاملةٍ ولا لنحو جنايةٍ.. نظر:

○ فإن تعذرت مراجعته.. قبل في حقه، ولا يقبل في حق الغرماء.

○ وإن أمكنت مراجعته.. فينبغي أن يراجع؛ فيسأل: هل ثبت دينك على المفلس بمعاملةٍ أو جنايةٍ أو إتلافٍ؟

وهنا مسائل:

الأولى: لا نزاع في أن الحجر على المفلس يشمل جميع أمواله الموجودة عند الحجر، أما المتجدد بعد الحجر باصطيادٍ أو اتهابٍ أو قبول وصيةٍ؛ ففي تعدي الحجر إليه ومنعه من التصرف وجهان:

• الأول: لا يتعدى، لأن الحجر على المفلس لقَصْرِ يدِه عن التصرف فيما عنده، فلا يتعدى إلى غيره؛ كما إن حجَر الراهنُ على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى إلى غيرها.

---

(١) أي: وإن قال: لزمني الدين بسبب جنايةٍ أوجبت مالاً، بأن جنى بما يوجب الأرش على نفسٍ أو عضوٍ أو مالٍ، سواءٌ كانت الجناية قبل الحجر أو بعده.

- والأصح: التعدي؛ إذ مقصود الحجر: إيصال حقوق المستحقين إليهم، وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر

الثانية: إذا أقر بدينٍ ولم يسنده إلى ما قبل الحجر أو بعده.. حملناه على أنه بعد الحجر، والتفريع عليه لا يخفى.

الثالثة: لو أقر بما يوجب عليه قصاصًا أو حدًا.. قُبِلَ، وأجرى عليه حكمُه؛ فإن كان المُقَرُ به سرقةً توجب القطعَ.. قُبِلَ في القطع، وفي ردِّ المسروق القولان، والمعتمد القبول؛ فيزاحم الغرماء.

خاتمةٌ في ذكر لواحق تصرفات المفلس، وفيه مسألةٌ واحدةٌ، وهي: أنه لو اشترى قبل الحجر شيئًا، فوجده بعد الحجر معيبًا.. نظر:

- فإن كانت الغبطة في الرد.. جاز له أن يرد؛ لأن الفسخ ليس تصرفًا مبتدأً، وإنما هو من أحكام البيع السابق ولواحقه، والحجر لا ينعطف على ما مضى.
- وإن كانت الغبطة في الإمساك، بأن كان معيبًا أكثر قيمةً من الثمن.. لم يكن له الرد؛ لما فيه من تفويت المال بغير عوضٍ.
- لو انتفت الغبطة في الرد والإمساك.. كان له الرد أيضًا.

تنبيهٌ: إن منع من الرد عيبٌ حادثٌ.. استحق المفلسُ أرشَ العيب القديم، ولا يملك المفلسُ إسقاطه.

والحاصل: أن المفلسَ المحجورَ عليه يُمنعُ من كلِّ تصرفٍ مبتدإٍ

يفوِّتُ المالَ الموجودَ عند الحجرِ وكذا الحادث بعد الحجر على الأصح، واحترزت بتقييد التصرف بكونه مبتدأً عن الرد بالعيب على ما سبق.

وبعبارةٍ أخرى: إن تصرف المفلس في عينٍ من أعيان ماله تصرفًا مفوتًا لشيءٍ من أعيان ماله في الحياة بالإنشاء ابتداءً، كأن باع عينًا من أعيان ماله، أو اشترى بها، أو أعتق، أو آجر، أو وقف.. لم يصح.

واحترزنا بقيد «المفوت لشيءٍ من أعيان ماله»: عن إجازته لفعل مورثه الذي فعله ذلك المورثُ حال حياته؛ إذ يفوت بالإجازة شيءٌ من أعيان مال مورثه، لا ماله، وبقولنا: «في الحياة» ما يتعلق بما بعد الموت، وهو التدبير والوصية؛ فيصحان منه، وبقيد «الإنشاء» الإقرار؛ فلو أقر بنحو بيعٍ، أو بدينٍ وجب قبل الحجر.. قُبِل في حق الغرماء؛ فيزاحمهم البائعُ أو الدائنُ، وبقيد «الابتداء» رد المبيع الذي اشتراه قبل الحجر ثم اطلع على عيبٍ فيه بعد الحجر وكانت الغبطة في الرد.

[وصلٌ]

الحكم الثاني: بيع أمواله وقسمتها بين الغرماء

وفيه مسائل:

الأولى: يندب للقاضي أن يبادر ببيع مال المفلس، ولا يبالغ في الاستعجال؛ كيلا يُطمَعُ فيه بثمنٍ بخسٍ، وإنما ندبت المبادرة إلى ذلك؛ لأن المفلس يتضرر بطول الحجر عليه، والغريم يتضرر بتأخر الحق.

الثانية: يبدأ القاضي ببيع ما يخشى فساده، ثم ما شأنه أن يسرع إليه الفساد كالفواكه والبقول؛ صيانةً له، ثم يبيعُ المرهون لحق المرتهن إن كان في ماله مرهونٌ، ويبيع العبدَ الجانيَ لحق المجني عليه؛ ليعجل حقَّهما قبل سائر الغرماء(١)، ثم ينظر:

- فإن فضل شيءٌ من قيمة المرهون، بأن كان المرهون أكثر من دين المرتهن.. كان مع سائر أمواله للغرماء.

---

(١) وأيضًا، لو اجتمع على مكاتبٍ مع النجوم دين معاملةٍ وأرش جنايةٍ؛ فالأصح تقديم دين المعاملة على النجوم والأرش؛ لأن لهما متعلقًا آخر بتقدير العجز عنهما وهو الرقبة، وأما دين المعاملة؛ فيتعلق بما في يده خاصةً، ثم يُقَدَّمُ أرشُ الجناية على النجوم؛ لأن الأرش مستقِرٌ، والنجوم معرضةٌ للسقوط.

- وإن بقي من دين المرتهن شيءٌ، بأن كان المرهون أقل من دين المرتهن.. ضارب المرتهنُ بالباقي مع سائر الغرماء.

الثالثة: بعد بيع نحو المرهون يقدِّم بيع الحيوان؛ لأنه معرضٌ للتلف، وله مؤنةٌ، ثم الثياب، ثم النحاس ونحوه، ثم سائر المنقولات؛ لأنه يخشى ضياعها، ثم العقار، ثم الأراضي؛ لأن العقار يخشى عليه الهدم والحرق، بخلاف الأراضي.

الرابعة: هل يباع مسكن المفلس وخادمه؟ ثلاثة أوجهٍ:

- الأول: لا يباعان حيث احتاج إليهما لمنصبه أو زمانته؛ كما أنه لو لزمته كفارةٌ ولا مال له.. عدل إلى الصوم، ولا يبيعهما.
- والأصح: يباعان وإن احتاج لخادمٍ لزمانةٍ أو منصبٍ، والفرق بين الكفارة وما نحن فيه: أن حقوق الله تعالى مبنيةٌ على المسامحة والمساهلة، بخلاف حقوق العباد، ولأنه في الكفارة بدلٌ عن الواجب، وهنا لا بدل.
- والثالث: يباع الخادم؛ للاستغناء عنه بالقريب ونحوه، ولا يباع المسكن؛ لشدة الحاجة إليه.

وكذا تباع البُسُط والفُرُش، ويسامح في حصيرٍ ولبدٍ قليلي القيمة، وكذا يباع مركوبه، ولا تباع كتب العالم، لكن يباع المصحف.

الخامسة: يترك للمفلس ثلاثة أشياء:

١. دستُ ثوبٍ - وهو ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه،

وهو: قميصٌ وسروالٌ وعمامةٌ وطيلسانٌ ومكعبٌ، وجبةٌ في الشتاء[1] - يليق بحال إفلاسه؛ فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله.. رددناه إلى اللائق، ولو كان يلبس دون اللائق تقتيرًا.. لم يزد عليه، ويترك لعياله من الثوب كما يترك له.

٢. إن لم يكن للمفلس كسبٌ لائقٌ[2].. أنفق الحاكم عليه وعلى عياله[3] من يوم الحجر إلى يوم بيع أمواله وقسمها بين الغرماء؛ لأنه موسرٌ لم يزل ملكه بالبيع.

ثم بعد قسمة أمواله على الغرماء: يُترك له نفقة يوم القسمة وليلتها، ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم؛ فإنه لا ضبط لما بعدَه.

٣. ويترك له سكنى ذلك اليوم أيضًا.

---

(١) وتترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص إن كان اللائق بحاله لبسهما؛ لأن حطها عنه يزري بمنصبه.

(٢) بأن لم يحسن كسبًا، أو أحسنه ولم يَلِقْ به، أو لاقَ ولم يجد مستعملاً، أو وُجِدَ ولكن قصَّرَ حتى فات.. فليس بمستغنٍ؛ فإن قدر على كسب لائقٍ به، ووجد من يستعمله فيه؛ فانه لا ينفق عليه حينئذٍ من ماله.

(٣) فقول المنهاج: «على من عليه نفقته» دخل فيه نفسه وأقاربه وزوجاته وأمهات أولاده، نعم لا ينفق على من تجدد له من الزوجات في حال الحجر، بخلاف الأولاد المتجددين بعد الحجر فينفق عليهم؛ لأنه لا اختيار فيهم.

والواجب للزوجة كما قاله الإمام: إنما هو نفقة المعسرين بلا شكٍ، ورجحه النووي في الروضة وابن الرفعة في الكفاية، خلافًا لما في الشرحين من أنه ينفق نفقة الموسرين.

وهنا تنبيهان:

الأول: الأولى أن يتولى المفلس بيع ماله؛ ليقع الإشهاد، وتطيب نفس المشتري؛ فإن لم يباشر المفلس البيع.. باعه القاضي.

الثاني: لا يبيع القاضي مال المفلس إلا إذا ثبت عنده أن هذا المال ملكٌ للمفلس، بخلاف ما لو تولى المفلس البيع بنفسه؛ فإنه لا يكلف إقامة البينة على أن ما يبيعه ملكه.

المسألة السادسة: إذا تولى القاضي بيع مال المفلس.. فيستحب أن يكون البيع بحضرة المفلس وغرمائه؛ لأنه أنفى للتهمة، وأطيب لقلب المفلس والمشترين، ثم ليخبرْ المفلس بصفات المتاع وأنه بكم اشتراه؛ فتكون الرغبة فيه أكثر، وليُطْلِعْ على عيبٍ إن كان به؛ ليباع على وجهٍ لا يُردّ.

السابعة: يستحب أن يبيع كل شيءٍ في سوقه؛ لأن طالبيه فيه أكثر، والتهمة فيه أبعد، لكن محل ندب النقل للسوق كما قال الماوردي: إذا لم يكن في نقله مؤنةٌ كبيرةٌ؛ فإن كان ورأى الحاكم أن المصلحة في استدعاء أهل السوق إليه.. فعل، ولو باع الشيء في غير سوقه بثمن مثله.. صح.

الثامنة: يجب على القاضي أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالًّا[1].

---

(١) عبارة المنهاج توهم التسوية بين البيع بثمن المثل حالاً من نقد البلد وبين بيع كل شيءٍ في سوقه بحضوره، وليس كذلك؛ فالأخيران مستحبان كما تقدم، والثلاثة الأولى واجبةٌ، وعبارة المحرر هنا: «وليبع بحضرة المفلس والغرماء، وليبع كلَّ شيءٍ في سوقه، ولابد أن يبيع بثمن المثل من نقد البلد حالًّا». اهـ هذا لفظه وهو يدل على ما قلناه.

ونص الرافعي في الوكالة على أن الحاكم لو رأى المصلحةَ في البيع بمثل حقوق الغرماء.. جاز، يعني: لو أن المفلس مدينٌ بسيارةٍ.. جاز للقاضي أن يبيع مال المفلس بسيارةٍ؛ ليوصلها للغريم، وقال المتوليُّ: لو رضي المفلسُ والغرماءُ بغير نقد البلد أو بمؤجلٍ.. جاز[1].

التاسعة: إذا بيعت أموال المفلس.. نظر:

- إن كانت الأثمان من جنس حق الغرماء.. أخذوها.
- وإن كانت من غير جنس حقهم.. نظر:
  - إن رضي الغرماء بها.. نظر:
    - فإن كان الدين مسلمًا فيه، أو مثمنًا موصوفًا في الذمة[2].. لم يجز الاستبدال عنه، فيشترى لهم جنس حقهم.
    - وإلا.. جاز للحاكم صرف الثمن إليهم[3].
  - وإن لم يرض الغرماء إلا بجنس حقهم.. اشترى لهم جنس حقهم.

---

(١) أي: فهاتان صورتان تردان على المنهاج.

(٢) ومثل المسلم فيه: المنفعة في إجارة الذمة، كما إذا كان المفلس قد استؤجر إجارة ذمة على منفعةٍ معينةٍ؛ فلا يجوز الاعتياض عنها، وأورد ابن النقيب والإسنوي على إطلاق المنهاج: نجوم الكتابة؛ فليس للسيد الاعتياض عنها في الأصح؛ فكان ينبغي أن يستثنيها؛ فيقول: إلا السلم والنجوم، وهذا لا يرد على المنهاج؛ لأن النجوم لا يحجر بها؛ فليست مرادةً هنا، والله أعلم.

(٣) هذا: إن كان الغريم مستقلاً أو وليًّا لمحجورٍ والمصلحة للمولَّى في أخذ غير الجنس.

العاشرة: لا يجوز للحاكم أن يسلم المبيع قبل قبض ثمنه؛ لأنه تصرفٌ لغيره؛ فيحتاط فيه، ويفهم من ذلك: أنه لو سلم قبل قبض الثمن.. ضمن المبيع؛ للمخالفة[1]، ويضمنه بقيمته؛ لدخول المبيع تحت يده بلا عقدٍ؛ فلا يضمنه بالثمن.

الحادية عشرة: يقسم الحاكم الأموال على الغرماء بنسبة الديون، لا على عدد رؤوس الغرماء؛ فلو كان للمفلس غريمان، لأحدهما أربعة آلافٍ، وللثاني ألفان، وجملة ماله ثلاثة آلافٍ.. كان المال بينهما مثالثةً؛ فيصرف ألفين إلى من له أربعة آلافٍ، وألفًا لمن له ألفان.

الثانية عشرة: إذا باع الحاكم أموال المفلس على التدريج.. نظر:

• فإن كان الثمن الحاصل قدرًا قليلًا لا تسهل قسمته على الغرماء لقلته وكثرة الديون.. أمسكه وحفظه ليجتمع قدرٌ صالحٌ يسهل قسمته، وإن أبى الغرماء التأخير.. لم يجابوا.

وإذا تأخرت القسمة.. نظر:

- فإن وجد الحاكم من يقترض منه ذلك المال القليل.. فعل، ويشترط فيه الأمانة واليسار.

---

(١) وقال السبكي: هذا في الوليّ والوكيل والوصي والعدل، أما الحاكم؛ فلم أر تصريحًا به، قال: وينبغي أنه إن اعتقد جواز التسليم قبل قبض الثمن باجتهادٍ أو تقليدٍ صحيحٍ.. لا يضمن، وإن فعله جهلًا أو معتقدًا تحريمه.. ضمن وانعزل. اهـ.
وقول السبكي: «لم أر تصريحًا بالحاكم» عجيبٌ؛ لأن كلام الروضة هنا إنما هو في الحاكم، وقد صرح بذلك الإسنوي في المهمات؛ فقال: قوله: (ثم لو خالف) يعني: الحاكم.

- وإن لم يجد.. أودعه عند أمينٍ، ولا يشترط فيه اليسار، وليودع عند من يرضاه الغرماء، فإن اختلفوا أو عينوا من ليس بعدلٍ.. فالرأي للحاكم، ولا يقنع بمن ليس بعدلٍ.

• وإن كان الثمن الحاصل قدرًا صالحًا تسهل قسمته على الغرماء.. ندب له أن يبادر بقسمته على الغرماء بنسبة ديونهم؛ لتبرأ منه الذمة ويصل إليه المستحق[1].

الثالثة عشرة: لا يكلَّف الغرماء إقامة البينة على أنه لا غريم غيرهم؛ لأن الحجر يستفيض ويشتهر؛ فلو كان ثم غيرهم.. لظهر وطلب حقه.

فلو قسمنا المالَ بين الغرماء بنسبة ديونهم، فظهر للمفلس غرماءُ آخرون بعد القسمة وفَضِّ الأموال على الحصص، وتبين أن الذين ظهروا كانوا على استحقاقهم حالة الحجر، ولكن كانوا غائبين.. فوجهان:

• الأول: تُنقض القسمة؛ فيسترد المال ممن أَخَذ، ثم تُستأنف القسمة؛ لأن القسمة السابقة وقعت على غير الوجه الجائز شرعًا.

---

(١) تنبيهان:
الأول: قال في الكفاية: ولا نزاع في أن الغريم لو كان واحدًا.. سلم إليه ما يتحصل؛ لأن إعطاءه للمستحق أولى من إقراضه، وهو مفهوم من لفظ «القسمة»؛ إذ لا قسمة على شخصٍ واحدٍ.
الثاني: ما ذكره المصنف من قسمة البعض عند تيسره، ومن تأخره عند عسره.. ليس على جهة الوجوب، بل لو عكس.. جاز، كما صرح به الرافعي، لكن إن طلب الغرماء القسم وكان في المال سعةٌ.. وجب القسم.

• والأصح: أن القسمة لا تنقض، ولكن يشاركهم من ظهر بالحصة؛ لأن المقصود يحصل بذلك؛ فهؤلاء الظاهرون يخاصمون الذين قسمنا المال عليهم، وينزَّلون معهم منزلة ما لو كانوا موجودين حالة القسمة.

فإذا كان المال ثلاثةَ آلافٍ، والغريمان الأولان لأحدهما أربعة آلافٍ، وللثاني وألفان، وقسم المال بينهما مثالثةً، فظهر غريمٌ ثالثٌ بأربعة آلافٍ.. تبينا أن مجموع الدين عشرة آلافٍ؛ فيقسَم المال بينهما أخماسًا، لصاحب الألفين الخمس، أي: ستمائة، ولكل واحدٍ من صاحب الأربعة خمسان، أي: ألفٌ ومائتان؛ فيسترد من صاحب الألفين من الألف الذي سلمناه له أربعمائة، ويسترد من الألفين الذين سلمناهما إلى صاحب الأربعة ثمانمائة، فيخلص له ألف ومائتان، ويبقى لصاحب الأربعة آلاف ألفٌ ومائتانِ، ويبقى في يد صاحب الألفين ستمائةٍ.

ولو كان عند القسمة غريمان لكل واحدٍ منهما ألفٌ، والمال ألفٌ، فقسمناه بينهما نصفين، فأتلف أحد الغريمين حصته وأعسر، وظهر غريمٌ ثالثٌ بألفٍ، ولم يجد مرجعًا على الغريم الذي أتلف ما خصَّه وأعسر، فصادف الخمسمائة في يد الآخر.. فبكم يحاصّه؟

اختلف أصحابنا في المسألة، فذهب الأكثرون إلى أنه يأخذ شطر ما أخذه، وكأن ما بيده كلُّ المال، ثم لو أيسر المتلِفُ.. أُخِذَ منه ثلثُ ما أخذه، وقسماه بينهما.

الرابعة عشرة: إذا باع المفلس شيئًا من ماله قبل الحجر؛ فبان بعد الحجر أن ذلك المبيع مستحقًا.. رجع صاحب المتاع على المشتري، ثم ينظر:

- فإن كان ذلك الثمن باقيًا.. رجع به المشتري على المفلس، وهو أولى به من سائر الغرماء.
- وإن كان الثمن تالفًا.. فيزاحم مالكُه الغرماءَ بالثمن، ويصير كأنه قد ظهر دينٌ بعد القسمة.

الخامسة عشرة: إن باع الحاكم مال المفلس بعد الحجر، ثم ظهر استحقاقُ المبيع بعد قبض الثمن وتلفِه.. لم يرجع المشتري على الحاكم جزمًا، وهل يرجع المشتري بالثمن في مال المفلس ولا يزاحمه فيه الغرماء، أو يزاحمه فيه الغرماء؟ قولان:

- الأول: أنه يحاصص الغرماء؛ قياسًا على سائر الديون.
- المشهور: أنه يرجع المشتري بالثمن في مال المفلس ولا يزاحمه فيه الغرماء؛ لئلا يرغب الناسُ عن شراء مال المفلس.

السادسة عشرة: إذا انتهى الحاكم من تقسيم المال بين الغرماء.. لم ينفك الحجر عن المفلس، بل لابد من فك القاضي، حتى لو اتفق الغرماء على فك الحجر.. لم ينفك، لكن حيث أصبح المفلس معسرًا.. لم يجز للغرماء ملازمته ولا مطالبته.

السابعة عشرة: قال الرافعي: من قواعد الباب: أن المفلس لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصلٍ، وإن لم يمكَّنْ من تفويت ما هو حاصلٌ، حتى لو جَنَى على المفلس أو علَى عبدِه جانٍ.. فله القصاص، ولا يلزم العفو على المال، وإن كانت الجناية موجبةً للمال.. فليس له ولا لوارثه أن يقبل العفوَ دون إذن الغرماء.

ولو كان قد أسلم في شيءٍ.. فليس له أن يقبض مسامحًا ببعض الصفات المقصودة المشروطة إلا بإذنهم، ولو كان قد وهب هبةً تقتضي الثواب، وقلنا: إنها تقدَّرُ بما يرضى به الواهب.. فله أن يرضى بما شاء، وتكليفه طلبَ الزيادة تكليفٌ بتحصيل ما ليس بحاصلٍ. اهـ

ويترتب على ذلك: أنه لا يُكلَّف أن يكتسب ويؤاجر نفسه ليصرف الأجرة والكسب إلى بقية الديون.

ويستثنى منه: ما إذا لزمه الدين بسببٍ هو عاصٍ به.. فيجب عليه الكسب لوفائه؛ لتوقف صحة توبته على أدائه، قال ابن حجرٍ: ومنه يُعلَمُ أنه لا يعتبر هنا كون الكسب غيرَ مزرٍ به، بل متى أطاق المزري.. لزمه فيما يظهر؛ إذ لا نظر للمروءات في جنب الخروج من المعصية، وأن الإيجاب ليس للإيفاء، بل للخروج من المعصية. اهـ

الثامنة عشرة: يتفرع على المسألة السابقة أنه لو كانت للمفلس أم ولد أو ضيعةٌ موقوفةٌ عليه.. فهل يلزمه أن يؤاجرها؟ وجهان:

- الأول: لا؛ لأن المنافع لا تعد أموالًا حاضرةً، ولو كان كذلك.. لوجب إجارة المفلس نفسه، ولوجب بها الحج والزكاة.

• والأصح: أنهما يؤجران، لأن المنافع أموالٌ كالأعيان؛ فيصرف بدلها للدين، بخلاف منافع الحر؛ فليست بأموالٍ، بدليل أنها لا تضمن في يد الغاصب، وتلك مضمونةٌ في يده؛ فيؤجر مرةً بعد أخرى إلى أن يفنى الدين، لأن المنافع لا نهاية لها، وقضيته إدامة الحجر إلى فناء الدين، وهو كذلك.

التاسعة عشرة: إذا قَسم الحاكم مالَ المحجور على الغرماء وبقي بعض الديون، وزعم أنه لا يملك شيئًا آخر، وأنكر الغرماء.. فكما لو زعم أنه معسرٌ؛ ففيه ما مر من التفصيل والخلاف.

[وصلٌ]

الحكم الثالث

من باع متاعه ولم يقبض الثمن كلَّه أو بعضَه حتى حُجِر على المشتري بالفلس.. تخير بين أمرين:

- إما أن يفسخ البيع ويسترد المبيع، ولا يجبر على أن يضارب مع الغرماء بثمن المبيع.
- وإما ألا يفسخ، ويضارب مع الغرماء بنسبة دينه.

والأصل في ذلك: حديث الصحيحين «من أدرك ماله بعينه عند رجلٍ أو إنسانٍ قد أفلس.. فهو أحق به».

وهنا مسائل:

الأولى: هل يكون هذا الخيار على الفور؟ وجهان:

- الأول: لا؛ كخيار الرجوع في هبة الوالد للولد.
- والأصح: نعم؛ لأنه خيار فسخٍ ثبت لدفع الضرر، فليكن على الفور كخيار العيب وخيار خُلف الصفة؛ إذا علم الحجر ولم يفسخ في الحال بلا مانعٍ.. بطل حقه من الرجوع.

الثانية: لا بد من الفسخ باللفظ، وصيغة الفسخ كقوله: فسخت البيع ونقضته ورفعته؛ فلا يحصل الفسخ ببيع البائع وإعتاقه ووطئه الجارية المبيعة على أصح الوجهين، بل تلغو هذه التصرفات.

الثالثة: لا يختص الرجوع بالبيع، بل يجري في غيره من المعاوضات.

[وصلٌ]

اعلم أنه يتعلق بالرجوع ثلاثة أركانٍ:

- الأول: العوض المتعذِّرُ تحصيله.
- الثاني: المعوَّض المسترجَع.
- الثالث: المعاوضة التي بها انتقل الملك إلى المفلس.

الركن الأول: العوض، وشُرِطَ فيه ليصح الرجوع شرطان:

- الأول: كون الثمن دينًا حلَّ أجلُه عند إرادة الرجوع؛ فلا يشترط كونه حالًا أصالةً، بل يشمل ما لو كان مؤجلًا فحل قبل الحجر، وكذا لو حلَّ بعده في الأصح؛ فلا رجوع بالثمن المؤجل.
- الثاني: أن يتعذر استيفاؤه بسبب الإفلاس، واحترز بذلك عن ثلاثة أشياء:

- الأول: لو قدر على استيفاء جميع الثمن بعد الحجر؛ لتجدد مالٍ، أو إبراء بعض الغرماء إياه.. لم يرجع في المبيع.

- الثاني: لو تعذر استيفاء الثمن بسبب انقطاع جنسه لا لأجل الإفلاس.. فلا فسخ؛ لأنه يجوز الاستبدال عن الثمن.

- الثالث: لو تعذر استيفاء الثمن بسبب امتناع المدين من الأداء مع يساره، أو بسبب هربه.. فهل له أن يفسخ أو لا؟ وجهان:

  ❁ الأول: له الفسخ؛ لتعذر الوصول إلى الثمن.

  ❁ والأصح: لا فسخ له؛ لأنه لم يوجد عيبُ الإفلاس، والتوصل إلى أخذ الثمن بالسلطان ممكنٌ، فإن فُرِضَ عجزٌ على ندورٍ.. فلا عبرةَ به.

مسألةٌ: لو قال الغرماء للبائع: لا تفسخ ونقدِّمُك بالثمن.. لم يلزمه الإجابة، خلافًا لمالكٍ؛ لأن فيه من تحمل المنة، وأيضًا فربما يظهر غريمٌ آخر؛ فيزاحمه فيما أخذ.

[وصلٌ]

الركن الثاني: المعاوضة: وشرط فيها ليصح الرجوع في الثمن شرطان:

الشرط الأول: أن تكون المعاوضة محضةً؛ فإن لم تسلم المزوجة نفسها لزوجها.. لم يكن له الفسخ، وكذا لا يفسخ الزوجُ الخلعَ، ولا العافي عن القصاص بمالِ الصلحَ بتعذر استيفاء العوض؛ لأن جميع ذلك ليس معاوضةً محضةً.

الشرط الثاني: أن تكون المعاوضةُ سابقةً على الحجر؛ فلو اشترى

المفلسُ بعد الحجر في ذمته.. فقد استوفينا الكلام عليه، وبينا حكم رجوع البائع؛ فلا إعادة.

[وصلٌ]

الركن الثالث: المعوَّض، وشرط فيه ليصح الرجوع أربعة شروط:

الشرط الأول: بقاء المبيع في ملك المفلس؛ فينظر:

- فلو خرج عن ملك المشتري بنحو بيعٍ وهبةٍ.. نظر:
  - فإن لم يرجع لملك المفلس ثانيًا.. لم يجز الرجوع؛ لفوات عين المبيع.
  - وإن عاد إليه مرةً أخرى.. فصحح في الشرح الصغير، والحاوي الصغير: جواز الرجوع، وظاهر المنهاج والشرح الكبير: أنه لا رجوع.
- وإن فات المبيع حسًّا بموتٍ، أو جنايةٍ، أو أكلٍ، أو فات حكمًا باعتاقٍ أو مكاتبةٍ أو استيلادٍ.. لم يجز الرجوع.

وهنا مسألتان:

الأولى: لو دبر أو علق العتق بصفةٍ.. فله الرجوع؛ لأن المبيع باقٍ بحاله.

الثانية: تزويج الجارية لا يمنع الرجوع؛ لأن المبيع باقٍ بحاله.

الشرط الثاني: أن لا يتعلق بالمبيع حقٌّ لازمٌ لثالثٍ؛ فلو رهن المبيع.. قُدِّمَ حق المرتهن، ولا رجوع، وكذا لو جنى العبد المبيع.. فالمجنى عليه أحق ببيعه؛ فإن قضى حق المرتهن، أو المجنى عليه ببيع بعضه.. فالبائع واجدٌ لباقي المبيع، وسيأتي حكمه، وإن انفك عن الرهن، أو برئ من الجناية.. فله الرجوع.

الشرط الثالث: أن يكون الراجع من أهل تملك المبيع، فلو كان المالك مُحْرِمًا والمبيعُ صيدًا.. فالأصح: المنع، قال الإمام البلقيني: فلو حل من إحرامه.. فقياس الفقه: أن يرجع، قال أبو زرعة: لا شك فيه ما لم يُبَعْ لحق الغرماء. اهـ

الشرط الرابع: أن يكون المبيع باقيًا بحاله غير متغيرٍ؛ فإن تغير.. فربما منع ذلك التغيرُ الرجوعَ، وربما لم يمنع على ما سيتضح تفصيله.

فنقول: التغير ضربان:

- إما أن يكون بالنقصان.
- أو بالزيادة.

القسم الأول: التغير بالنقصان، وهو على ضربين:

الضرب الأول: نقصانُ ما لا يتقسَّطُ الثمنُ عليه ولا يُفْرَدُ بالعقد، وذلك بأن يتعيَّب المبيعُ، وربما عُبِّرَ عنه بـ: نقصان الصفة، فينظر:

- إن حصل ذلك العيب بآفةٍ سماويةٍ.. فالبائع بالخيار إن شاء رجع

إليه ناقصًا وقنع به، وإن شاء ضارب مع الغرماء بالثمن، ولا فرق بين أن يكون النقصان حسيًّا، كسقوط بعض الأعضاء والعمى، أو غير حسيٍّ كنسيان الحرفة، والإباق، والزنا.

- وإن حصل بجناية جانٍ.. فذلك الجاني: إما أجنبيٌّ، أو البائع، أو المشتري:

  - فإن كان أجنبيًا.. فعلى الجاني الأرش، ويأخذه المفلس، ثم للبائع الخيار بين أمرين:

    ۞ إما أن يزاحم الغرماء بجميع الثمن.

    ۞ أو أن يفسخ البيع، ويسترد العبد المعيب، ثم يضارب بجزءٍ من الثمن نسبته كنسبة ما نقصت الجناية من القيمة.

فلو كان قد اشترى عبدًا، فقطع أجنبيٌّ إحدى يديه.. فعلى القاطع أرش الجناية للمفلس، وهو نصف قيمته؛ فلو كان ثمنه مائتان، وكانت قيمته في نفس الأمر تساوي ثلاثمائةً، ونقص بالجناية ثلث قيمته.. استحق المفلسُ أرش الجناية على الجاني، وهو نصف قيمة العبد، أعني: مائةً وخمسين، ورجع البائعُ بالعبدِ المعيب، ثم ضارب مع الغرماء بثلث الثمن، وهو ستةٌ وستون وثلثان.

  - وإن كان الجاني البائع.. فهو كما لو كان الجاني أجنبيًا؛ لأن جنايته جنايةٌ على ما ليس بمملوكٍ له، ولا هو في ضمانه.

- وإن كان الجاني هو المشتري.. فطريقان:

✿ الطريق الأولى: أن جنايته كجناية الأجنبي؛ لأن إتلاف المشتري قبضٌ واستيفاءٌ منه، وكأنه صرف جزءًا من المبيع إلى غرضه

✿ والمذهب: أن جنايته كجناية البائع على المبيع قبل القبض، من حيث إنه مأخوذٌ منه غير مُقَرٍّ في يده، فعلى هذا يحصل في جنايته قولان:

○ الأول: أنها كجناية الأجنبي.

○ والأظهر: أنها كالآفة السماوية.

الضرب الثاني: نقصان ما يُقسَّط عليه الثمن، ويصح إفراده بالعقد، كما لو اشترى عبدين أو ثوبين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس، وحُجِرَ عليه.. كان البائع مخيَّرًا بين أمرين:

- الأول: ألا يفسخ العقدَ في العبد الباقي، ويضارب الغرماءَ بجميع الثمن.
- والثاني: أن يأخذ العبدَ الباقي بحصته من الثمن، ويضارب مع الغرماء بحصة التالف من الثمن.

بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع فسخ البيع في نصفه.. مُكِّنَ منه؛ لأنه أنفع للغرماء من الفسخ في الكل.

وكيفية المضاربة بحصة التالف من الثمن: أنَّا نعتبر في التالف أقل

قيمتيه من يوم العقد ويوم القبض، وأما الباقي؛ فنعتبر فيه أكثر قيمتيه من يوم العقد ويوم القبض.

فلو اشترى شجرًا عليه ثمارٌ، وكانت قيمة الشجر مائةً، وقيمة الثمر خمسين، ثم تلف الثمر، وأفلس المشتري بجميع الثمن.. فللبائع أن يرجع في الشجر، ولا يكتفي بها؛ لأنها بعض المبيع، بل يضارب بقسطٍ من الثمن يقابل الثمرة الفائتة.

فإذا لم تفرض زيادةٌ ولا نقصانٌ في الشجر والثمر.. فيرجع البائعُ في الشجر، ويأخذها بثلثي الثمن، ويضارب مع الغرماء بثلث الثمن في مقابلة الثمر.

ولو لم تختلف قيمة الشجر، واختلفت قيمة الثمر، فكانت يوم العقد تساوي خمسين، وصارت تساوي يوم القبض خمسًا وعشرين.. فالاعتبار بقيمة يوم القبض؛ فإنها أقل، وقيمة الشجر لم تختلف؛ فيأخذ البائعُ الشجرَ على نسبة الأخماس: بأربعة أخماس، ويضارب الغرماء بخمس الثمن في مقابلة الثمر.

ولو كانت قيمة الثمر يوم العقد خمسين، فصارت يوم القبض تساوي مائةً.. فلا اعتبار بالزيادة؛ والتوزيع على نسبة الثلث والثلثين، كما تقدم، هذا في تغيّر الثمر وبقاء الشجر.

فأما إذا تغيرت قيمة الشجر.. فنصور الشجرَ حالة العقد بحيث تساوي قيمته مائةً، وكانت حالة القبض تساوي مائةً وخمسين، وقيمة الثمرة كانت

خمسين، وبقيت كذلك.. فنعتبر في الشجر الأكثرَ قيمة، فيرجع البائعُ في الشجر بثلاثة أرباع الثمن، ويضارب الغرماءَ بربع الثمن في مقابلة الثمر.

ولو كانت قيمة الشجر تساوي مائةً، فصارت يوم القبض تساوي مائتين.. أخذ البائع الشجر بأربعة أخماس الثمن، ويضارب في مقابلة الثمر بخمس الثمن.

ولو تغيرت قيمة الشجر والثمر معًا، بأن صارت قيمة الشجر ثمانين، وقيمة الثمر عشرين.. اعتبر أكثر قيمة للشجر، وهي مائةٌ، وأقل قيمةٍ للثمر، وهي العشرون.. فيأخذ البائع الشجر بخمسة أسداس الثمن، ويضارب بسدس الثمن في مقابلة الثمر.

وإن صارت قيمة الشجر مائتين، وقيمة الثمر مائةً.. اعتبر أكثر قيمة للشجر، وهي مائتان، وأقل قيمةٍ للثمر، وهي الخمسون؛ فيأخذ البائعُ الشجرَ على نسبة الأخماس: بأربعة أخماس، ويضارب الغرماء بخمس الثمن في مقابلة الثمر.

تنبيهٌ: هذا إذا تلف أحد العبدين ولم يقبض شيئًا من الثمن، أما إذا باع عبدين متساويين في القيمة بمائةٍ، وقبض خمسين، فتلف أحدهما في يد المشتري، ثم أفلس فقولان:

- القديم: أنه لا رجوع له إلى العين، بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء؛ لما روى أنه ﷺ قال: «أيما رجلٍ باع متاعًا فأفلس الذي

ابتاعه، ولم يقبض البائعُ من ثمنه شيئًا فوجده بعينه.. فهو أحق به، وإن قبض من ثمنه شيئًا.. فهو أسوة الغرماء».

• والجديد: أنه يرجع؛ لأن الإفلاس سببٌ يعود به كل العين إليه، فجاز أن يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق إلى الزوج تارةً، وبعضه أخرى، وأما الحديث فهو مرسلٌ، وعلى هذا ففيم يرجع؟ قولان:

- الأظهر: أنه يأخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن، ويجعل ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف.

- والثاني: أنه يأخذ نصفَ العبد الباقي بنصف الثمن، ويضارب الغرماء بنصفه؛ لأن الثمنَ يتوزع على المبيع، فحيث أقبضه المشتري نصفَ الثمن.. كان في مقابلة نصف العبد الأول، ونصف العبد الثاني.

[وصلٌ]

القسم الثاني من تغير المبيع، وهو التغير بالزيادة.

واعلم أن الزيادة نوعان:

• إما زيادةٌ حاصلةٌ من نفس المبيع.

• وإما طارئةٌ عليه من خارجٍ.

النوع الأول: الزيادة الحاصلة لا من خارج المبيع، وهذه ثلاثة أضربٍ:

الضرب الأول: الزيادة المتصلة من كل وجهٍ، كالسمن وكبر الشجرة وتعلم الحرفة؛ فلا تمنع الرجوع، وإذا رجع البائع.. فاز بها، ولا شيءَ عليه في مقابلتها؛ تنزيلًا للفسخ منزلة العقد، وهي تتبع المبيع ولا يمكن إفرادها بالعقد.

الضرب الثاني: الزيادة المنفصلة من كل وجهٍ، كالولد واللبن والثمرة؛ فلا تمنع الرجوع أيضًا، غير أنه إذا رجع البائع.. كانت الزوائد كلها للمفلس؛ لأنها حدثت في ملكه، ويستثنى من ذلك: إن كان ولد الأمة صغيرًا؛ ففي جواز الرجوع في أمه وجهان:

- الأول: أنه إن بذل البائع قيمة الولد.. أخذه مع الأم، وإلا.. ضارب بالثمن، وبطل حقه من الرجوع؛ لامتناع التفريق بينه وبين أمه.
- والأصح: أنه بالخيار: إن بذل البائع قيمته.. أخذه مع أمه، وإن لم يبذل قيمة الولد.. بيعا معًا، ثم تصرف حصة الأم للمشتري، وحصة الولد للغرماء.

وكيفية التقسيط: أن تقوَّمَ الأم وحدها أولًا، ثم تقوَّم ذات ولد؛ لأنها تنقص به، وقد استُحِقَّ الرجوعُ فيها ناقصةً بلا أرشٍ؛ فلو ساوت وحدها - بصفة كونها حاضنةً - مائةً، ومعه مائةً وعشرين.. كانت قسمة الثمن عليهما أسداسًا؛ فخمسة أسداس الثمن للبائع، وسدس الثمن للمفلس يأخذه الغرماء.

الضرب الثالث: الزيادة المتصلة من وجهٍ، المنفصلة من وجهٍ آخر، وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن الحمل له أربع أحوال:

الأولى: أن يكون الحمل موجودًا عند البيع والرجوع؛ فالولد للبائع جزمًا؛ لأن كبر الحمل زيادةٌ متصلةٌ من كل وجهٍ.

الثانية: أن يكون موجودًا عند البيع لا الرجوع، بأن ولدت قبله؛ فقولان:

- الأول: أن الولد للمفلس؛ بناءً على أن الحمل لا يُعرَف؛ فإن ولدت قبل الرجوع..كان زيادةً منفصلةً.
- والأظهر: أن الولد للبائع؛ بناءً على أن الحمل يُعرَف؛ فيكون مبيعًا مع أمه.

الثالثة: أن يكون موجودًا عند الرجوع لا البيع[1]؛ فقولان:

- الأول: أن الولد للمفلس؛ لأن البائع يرجع إلى ما كان عند البيع، أو ما حدث فيه من الزيادات المتصلة، ولم يكن الحمل موجودًا عند البيع، ولا سبيل إلى غيره من الزيادات المنفصلة، لاستقلاله وانفراده بكثيرٍ من الأحكام.
- والأظهر: أن الولد للبائع؛ لأن الحمل يتبع الجارية حال البيع، فكذلك في حال الرجوع[2].

---

(١) أي: أن تكون الأم حائلاً عند الشراء، حاملاً عند الرجوع.

(٢) فإن قيل: مضى في الرد بالعيب أن الحمل إن لم يكن موجودًا عند العقد، ثم حصل =

- والمذهب: على قولين، أظهرهما: أنها للبائع أيضًا، كما لو كانت الدابة حاملًا عند البيع وولدت قبل الرجوع.

ورابعها: أن تكون النخيل فارغةً عند البيع، فأطلعت عند المشتري، ثم جاء وقت الرجوع وهي غير مؤبرةٍ.. فطريقان:

- الأولى: أنها للمشتري قطعًا؛ لأن الطلع مشاهدٌ موثوقٌ به قابلٌ للإفراد بالبيع.
- والمذهب: على قولين، أظهرهما: أنها للبائع، كما لو كان الحمل موجودًا عند الرجوع لا البيع(١).

[وصلٌ]

النوع الثاني من الزيادات، وهي التي تطرأ على المبيع من خارجٍ، وهي ثلاثة أقسامٍ:

٤. عينٌ محضةٌ.

٥. صفةٌ محضةٌ.

٦. زيادةٌ مركبةٌ من العين والصفة.

---

(١) إذا تقرر هذا.. علمت أن قول المنهاج تبعًا لأصله: «وأولي بتعدي الرجوع» معترضٌ بالنسبة لمسألة العكس؛ فإنها أولى بعدم تعدي الرجوع.

وعبر الغزالي في الوجيز عن هذه الطريقة بتعبيرٍ حسنٍ مطردٍ في المسألتين نبه عليه الرافعي فقال: وقوله في الكتاب «وحكم الثمرة قبل التأبير حكم الجنين وأولى بالاستقلال» يشير إلى طريقة القطع تارةً بالإثبات، وأخرى بالنفي كما بيناه. اهـ

القسم الأول: العين المحضة، ولها ضربان:

الضرب الأول: أن تكون قابلةً للتمييز عن المبيع، كما إذا اشترى أرضًا فغرس فيها أو بني، ثم أفلس قبل توفية الثمن.. فالبائع مخيرٌ بين أن يزاحم بثمن الأرض مع الغرماء، وبين أن يرجع في الأرض؛ فإذا اختار البائع الرجوع في الأرض.. نظر:

- إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الأرض وتسليمها بيضاء.. رجع البائع فيها، وهم يستقلون بالقلع، لا البائع، وليس له أن يلزمهم أخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكها مع الأرض، وإذا قلعوا الغراس والبناء.. وجب تسوية الحفر من مال المفلس؛ فإن حدث في الأرض نقص بالقلع.. وجب أرش النقص في ماله، ويقدم على سائر الديون؛ لأنه دينٌ لزم المفلس لتخليص مال البائع وإصلاحه؛ فيُلحق بالمبيع.
- وإن قال المفلس: فليقلع البائع، وقال الغرماء: بل ليتملك البناءَ أو الغراس بقيمته، أو بالعكس، أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء فطلب بعضُهم القلع، وبعضُهم أخذَ القيمة من البائع.. أجيب من في قوله المصلحة.
- وإن امتنعوا جميعًا من القلع.. لم يجبروا عليه، وحينئذٍ ينظر:

- إن رجع البائع على أن يتملك البناء والغراس مع الأرض بقيمتها.. فله ذلك؛ فيقوَّم كلٌّ من الغراس والبناء غير مستحق القلع؛ لأنه لو قوِّم مستحق القلع.. لنقصت قيمته، فيقع الضرر على المفلس والغرماء.

- إن أراد أن يقلع ويغرم أرش النقص.. فله ذلك؛ فيقوَّم قائمًا، ثم يقوَّم مقلوعًا؛ فما بين القيمتين هو الأرش(١).

- وإن أراد الرجوع في الأرض وحدها مع إبقاء البناء والغراس للمفلس والغرماء.. فقولان:

۞ الأول: أن له أن يرجع؛ قياسًا على ما لو صبغ الثوب المشترى، ثم أفلس؛ فإنه يرجع البائع في الثوب، ويكون المفلس شريكًا معه بالصبغ.

۞ والأظهر: لا يُمكَّن من ذلك؛ لما فيه من الضرر، فإن الغراس بلا أرضٍ، والبناء بلا مقرٍ ولا ممرٍ ناقصُ القيمة، والرجوع إنما يثبت لدفع الضرر، بخلاف مسألة الصبغ، فإن الصبغ كالصفة التابعة للثوب.

فيخيَّر البائع بين أن يترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن، أو يعود إلى بذل قيمتهما، أو قلعهما مع غرامة أرش النقص.

الضرب الثاني من الزيادات العينية المحضة: وهي الزيادة التي لا تكون قابلةً للتمييز، كخلط المثليات بعضها ببعضٍ؛ فلو اشترى حنطةً، ثم خلطها بحنطةٍ أخرى، ثم أفلس.. نظر:

---

(١) فالضرر يندفع عن الجانبين بكل واحد من الطريقين، والاختيار فيهما إلى البائع، وليس للمفلس والغرماء الامتناع من القبول؛ لأن مال المفلس معرضٌ للبيع، فلا يختلف غرضهم بين أن يتملكه البائع، أو يشتريه أجنبيٌّ.

- إن خلطها بمثلها في الصفة جودةً ورداءةً.. فللبائع الفسخ وتملك قدر المبيع من المخلوط، وطلب القسمة.
- وإن خلطها بأردأ.. فللبائع الفسخ وتملك قدر المبيع من المخلوط، وطلب القسمة؛ لأنه مسامحٌ فيما حدث من عيبٍ بخلط المبيع، فإن لم يسامح بذلك العيب.. ضارب بالثمن مع الغرماء.
- وإن خلطها بأجود.. فقولان:

- الأول: أن له الفسخ والرجوع إلى حقه من المخلوط، كالخلط بالمثل والأردأ، وأيضًا فإنه لو اشترى ثوبًا وصبغه، أو سويقًا فلتَّه.. لم ينقطع حق الرجوع؛ فكذلك هاهنا.
- والأظهر: لا رجوع للبائع في المخلوط، فليس له إلا المضاربة بالثمن؛ لأن الرجوع إلى عين المبيع متعذرٌ هاهنا حقيقةً وحكمًا، أما حقيقةً؛ فللاختلاط، وأما حكمًا؛ فلأنه في هذا الخلط لا يمكِّنُ من المطالبة بالقسمة بأخذ قدر المبيع من المخلوط؛ لما فيه من الإضرار بصاحب الأجود.

[وصلٌ]

القسم الثاني من الزيادات الملتحقة بالمبيع من خارجٍ، وهي الصفة المحضة

فلو اشترى حنطةً وطحنها، أو اشترى ثوبًا وقصره، ثم أفلس.. نظر:

- إن لم تزد القيمة بما فعله المفلس.. فللبائع الفسخ الرجوع في

الحنطة المطحونة، والثوب المقصور، ولا شيء للمفلس على عمله؛ لأن الطحن للحنطة والقصر للثوب - لما لم تزد القيمة بهما - صارا الآن في حكم الصفة المتصلة التابعة للحنطة والثوب؛ فتضيع على المفلس.

- وإن زادت القيمة بالطحن أو القصارة.. فقولان:

- الأول: أن الزيادة بهذه الأعمال تجري مجرى الآثار؛ فيفوز بها البائع ولا شركة للمفلس فيها؛ لأنها صفاتٌ تابعةٌ حصلت بفعله، فهي كالسِّمَن للدابة بالعلف، وكبر الودي بالسقي والتعهد، وأيضًا فإن القصارة تزيل الوسخ، وتكشف عما فيه من البياض، فلا تقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزًا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة.

- والأظهر: أنها تجري مجرى الأعيان، ويصير المفلس شريكًا بمقدار الزيادة[1]؛ فيُباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة المِلْكين: الثوبِ والقِصارة.

---

(١) لأنها زيادة حصلت بفعل متقوم محترم، فوجب ألا تضيع عليه بخلاف الغاصب؛ لأن فعله غير محترم، ويخالف سمن الدابة بالعلف، وكبر الودي بالسقي؛ لأن القصار إذا عمل عمله صار الثوب مقصورا لا محالة، والسقي والعلف يوجدان كثيرا، ولا يحصل السمن والكبر، فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله، بل هو محض صنع الله عز وجل، ولهذا لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة، وتكبير الودي، ويجوز الاستئجار على القصارة

فلو كان الثوب غير مقصورٍ يساوي عشرةً، وهو يساوي مقصورًا خمسة عشر.. فالقِصارة قيمتها خمسةٌ، فإذا بِيع الثوب بخمسة عشر.. فالعشرة مدفوعةٌ إلى البائع، والخمسة إلى المشتري، يقتسمها الغرماء.

فلو لم يتفق بيعُ الثوب حتى ارتفعت القيمة إلى ثلاثين، فيضعّف حق البائع والمفلس، والقسمة على نسبة الثلث والثلثين: للبائع عشرون، وللمفلس عشرةٌ بين غرمائه.

ولو لم يتفق البيع حتى انحطت قيمةُ الثوب بالسوق إلى عشرةٍ، فهي مقسومةٌ بين البائع والمفلس ثلُثًا وثلثين؛ فينقص حقُّ كل واحدٍ بانحطاط السوق، للبائع ستةٌ وثلثان، وللمفلس ثلاثةٌ وثلثٌ.

ولا يقال: بل يرجع البائع بالعشرة كلها كما لو قصر الثوب فلم تزد قيمته بالقصارة؛ لأنا نقول: بل زادت القيمة بالقصارة، ثم انخفضت بسبب السوق لا بسبب القصارة، فالثوب غير المقصور الآن في السوق يساوي ستةً وثُلثَين؛ فما هنا: فرضُ نقصانٍ في شيئين: قيمة جوهر الثوب غير المقصور، وصفة القصارة، وهناك: قيمة جوهر الثوب غير المقصور لم تنقص أصلًا.

ولو ارتفعت قيمة الثوب دون القصارة.. فالزيادة للبائع، ليس لصاحب القصارة فيها شيءٌ، وبيان ذلك: أن الثوب غير مقصورٍ كان يساوي عشرةً، ومع القصارة خمسة عشر، والآن صار الثوب غير المقصور يساوي خمسة عشرَ، وهذا المقصور يساوي بعشرين.. فالقصارة ما ازدادت قيمتُها، وإنما الازدياد في جوهر الثوب؛ فيصرف إلى البائع من العشرين خمسة عشر، ويصرف إلى صاحب القِصارة خمسةٌ بلا مزيدٍ على نسبة الربع إلى ثلاثة أرباعٍ.

وعليه؛ فلو لم يتفق البيع حتى بيع بأربعين.. فللبائع ثلاثون، ولصاحب القصارة عشرةٌ.

ولو فرض الارتفاع في القِصارة.. فالزيادة الحاصلة بسببها مصروفةٌ إلى صاحب القصارة. وتصوير ذلك: أن الثوب غير المقصور يساوي عشرةً، ومع القصارة تساوي خمسة عشر، ثم صار هذا الثوب المقصور يساوي عشرين، ونحن نجد ثوبًا غير مقصورٍ مساويًا لهذا الثوب بعشرةٍ؛ فنستبين أن الزيادة منحصرةٌ في قيمة القصارة؛ فلا جرم نصرف الزيادة إلى مستحق القصارة، ونبيع الثوب بالعشرين، فنصرف نصف الثمن إلى البائع، ونصفه إلى المفلس يتضارب فيه غرماؤه.

ثم إذا تمهدت عندنا نسبةٌ في قيمتي الثوب والقِصارة؛ فلو وجدنا زبونًا يشتري الثوبَ بأكثر من قيمته بالقصارة.. فالمأخوذ منه مقسّطٌ على النسبة التي تمهدت عندنا في القيمتين، فالثوب الذي جعلناه نصفين، وهو يساوي عشرين، لو اشتراه راغبٌ بثلاثين.. فللبائع من الثلاثين خمسةَ عشرَ، وللمشتري خمسةَ عشرَ.

[وصلٌ]

القسم الثالث من الزيادات الملتحقة بالمبيع من خارجٍ، بأن كانت الزيادة عينًا من وجهٍ وصفةً من وجهٍ آخر.

فلو اشترى ثوبًا وصبغه بصبغٍ مملوكٍ للمشتري، ثم أفلس.. نظر:

• إن لم تزد القيمة بالصبغ أو نقصت.. جاز للبائع أن يضارب بالثمن

مع الغرماء، وأن يفسخ البيع ويرجع في المبيع، ولا شيء للمفلس؛ فإذا ابتاع الثوب بعشرةٍ، وقيمته عشرةٌ، فصبغه بصبغٍ من عنده، يساوي خمسةً.. نُظر: فإن كان الثوب يساوي مصبوغًا تسعةً أو عشرة.. فقد ضاع الصِّبغُ، والثوب المصبوغ للبائع الراجع، لا حق للمشتري والغرماءِ فيه، فصار الصبغ مستهلكًا.

- وإن زادت القيمة بالصبغ.. نظر:

- فإن زادت بقدر قيمة الصبغ كما إذا كان الثوب غير مصبوغٍ يساوي أربعةً، والصبغ درهمين، فصارت قيمة الثوب مصبوغًا ستةً.. فللبائع أن يفسخ البيعَ في الثوب، ويكون المفلس شريكًا بالصبغ؛ فيباع، ويكون الثمن بينهما أثلاثًا؛ فلو بيع بالستة.. فللبائع أربعةٌ، وللمفلس درهمان؛ فلو اتفق بيعه باثني عشر.. كان للبائع ثمانيةٌ، وللمفلس أربعةٌ.

- وإن كانت الزيادة أقل من قيمة الصبغ كما إذا كان الثوب غير مصبوغٍ يساوي أربعةً، والصبغ درهمين، فصارت قيمة الثوب مصبوغًا خمسةً.. فالنقصان محالٌ على الصبغ؛ لأنه هالكٌ في الثوب، والثوب قائمٌ بحاله، فإذا بِيع.. قسم الثمنُ بينهما أخماسًا: أربعة أخماسٍ للبائع، وخمسه للمفلس؛ فيعطى للبائع أربعةٌ كاملةٌ، ودرهمٌ للمفلس والغرماء.

- وإن ازدات قيمة الثوب زيادةً أكثر من قيمة الصبغ، كما إذا كان

الثوب غير مصبوغٍ يساوي أربعةً، والصبغ درهمين، فصارت قيمة الثوب مصبوغًا ثمانيةً.. فوجهان:

* الأول: أن البائع يفوز بتلك الزيادة على ما هو سبيل الزيادات المتصلة؛ بناءً على أن الصبغ من قبيل الآثار لا الأعيان، وحينئذٍ يكون الثمن بينهما أثلاثًا.

* والأصح: أن ما زاد على قيمة الثوب إنما زاد بصنعة الصبغ؛ بناءً على أن الصبغ من قبيل الأعيان؛ فالزيادة مع قيمة الصبغ للمفلس، فالثمن بينهما مناصفةً؛ فلو غلت الأسعار فبيع بعشرين.. أخذ البائع عشرةً، والمفلس والغرماء عشرةً.

ولو اشترى الثوب والصبغ من واحدٍ، ثم أفلس بثمنهما.. نظر:

- فإن كانت القيمة بعد الصبغ كقيمة الثوب قبل الصبغ أو دونها.. فيكون البائع فاقدًا للصبغ.
- وإن زادت القيمة، بأن كانت قيمة الثوب قبل الصبغ أربعةً، وقيمة الصبغ درهمين، والثوب مصبوغًا يساوي ثمانيةً.. فوجهان:
  - الأول: أن الكل للبائع؛ بناءً على أن أعمال الصبغ آثارٌ.
  - والأصح: أنه ستةٌ للبائع ودرهمان للمفلس؛ بناءً على أن أعمال الصبغ أعيانٌ.

ولو اشترى الثوب من واحدٍ بأربعةٍ وهي قيمته، والصبغَ من شخصٍ

آخر بدرهمين وهما قيمته، وصبغه بذلك الصبغ، ثم أفلس بالثمن، وأراد البائعان الرجوع.. نظر:

- فإن كان الثوب مصبوغًا لا يساوي أكثر من أربعةٍ.. فصاحب الصبغ فاقدٌ لماله، وصاحب الثوب واجدٌ لماله بكماله إن لم ينقص عن أربعةٍ، فإن كانت قيمة الثوب مصبوغًا أقل من أربعةٍ.. كان صاحب الثوب واجدًا لماله ناقصًا؛ فإما أن يقبل به، أو لا يفسخ ويضارب بالثمن مع الغرماء.
- وإن كان الثوب مصبوغًا يساوي ستةً.. فصاحب الصبغ واجدٌ لماله بكماله، وصاحب الثوب واجدٌ لماله بكماله؛ فيشتركان في الثوب.
- وإن كانت قيمته خمسةً.. فصاحب الثوب واجدٌ لماله بكماله، وصاحب الصبغ واجدٌ لماله ناقصًا درهمًا.
- وإن كانت قيمة الثوب مصبوغًا ثمانيةً.. فوجهان:

  - الأول: أن الثوب بين صاحب الثوب والصبغ مثالثةً؛ بناءً على أن أعمال الصباغة آثارٌ.
  - والأصح: أن لصاحب الثوب أربعةً، ولصاحب الصبغ درهمين، والباقي - وهو درهمان - للمفلس، على نسبة النصف لصاحب الثوب، والربع لصاحب الصبغ، والربع للمفلس؛ بناءً على أن أعمال الصباغة أعيانٌ؛ فلو اتفق أن زاد السعر إلى عشرين.. فلصاحب الثوب عشرةٌ، ولصاحب الربح خمسةٌ، وللمفلس خمسةٌ.

فرعٌ مهمٌ: إذا اجتمع إتلافٌ لبعض المبيع مع زيادةٍ من خارجٍ.. رجع

البائع في المبيع، وضارب الغرماء بقسط التالف، وفاز المشتري بالزيادة الحاصلة، مثاله: إذا اشترى رجلٌ من العصير عشرة أرطالٍ بعشرة دراهم، ثم أغلاه بالنار حتى رجع إلى ثمانية أرطالٍ.. فقد نقص بالنار خمس المبيع، فهو كما لو نقص بانصبابٍ أو غيرهِ من أسباب الضياع؛ فيخيَّر البائع بين ألا يفسخ البيع ويزاحم الغرماء بجميع الثمن، وبين أن يرجع في المبيع الباقي؛ فإذا رجع.. نظر:

- إن نقصت قيمة العصير، بأن صار يساوي سبعة دراهم.. فلا عبرة بنقصان القيمة؛ فإن العين باقيةٌ في أربعة الأخماس وزنًا وقدرًا؛ فليرجع إن أراد في الأربعة الأخماس كما هي، ويضارب بخمس الثمن، وهو درهمان.

- وإن لم تنقص قيمة العصير بعد الإغلاء، بأن صارت قيمة الباقي عشرةً.. فقد نقص خمسُ المبيع، وزادت قيمة الباقي بالطبخ والإغلاء؛ فيرجع في المبيع الباقي، وضارب الغرماء بخمس الثمن، وأما الزيادة الحاصلة.. فللمشتري؛ فيفوز بما زاد على قيمة الأربعة الأخماس، وهو درهمان.

- ولو نقص بالإغلاء رطلين، وصارت قيمة الباقي اثني عشر.. فخمس المبيع فائتٌ، وأمّا أربعة الأخماس الباقية، فقد زادت الباقي بالطبخ والإغلاء؛ فيرجع في المبيع الباقي، وضارب الغرماء بخمس الثمن، وأما الزيادة الحاصلة.. فللمشتري؛ فيفوز بما زاد على قيمة الأربعة الأخماس، وهو أربعة دراهم.

باب الحجر

هو لغةً: المنع.

وشرعًا: المنع من التصرفات المالية.

فخرج بقولي: «المالية» غيرها من التصرفات،كالطلاق، والظهار، والإيلاء، والخلع، والإقرار، والعبادات البدنية والمالية الواجبة، بخلاف المندوبة.

لكن أورد على هذا التعريف: أن السفيه يصح منه بعض التصرف المالي، كالتدبير والوصية، وكذا الصبي يصح أن يوصل الهدية إلى الغير.

وأجيب: بأن المراد منعه من التصرفات كلها أو بعضها؛ فلا إيراد.

[وصلٌ]

اعلم أن الحجر على الإنسان نوعان:

- حجرٌ شرع لمصلحة غير المحجور، وهو أنواعٌ كثيرةٌ ذكر منها الإسنوي في مهماته عشرين نوعًا، غير أن المشهور منها خمسةٌ:

١. الحجر على المفلس لحق الغرماء.

٢. والحجر الراهن في المرهون لحق المرتهن.

٣. والحجر على المريض مرضًا مخوفًا فيما زاد على ثلث التركة لحق الورثة.

٤. والحجر على العبد لحق السيد، والحجر على المكاتب لحق السيد وحق الله تعالى.

٥. والحجر على المرتد لحق المسلمين.

وهذه الأضرب بأسرها خاصةٌ لا تعم جميع التصرفات، بل يصح من هؤلاء المحجورين الإقرار بالعقوبات، وكثير من التصرفات، ولها أبوابٌ مفرقةٌ مذكورةٌ في مواضعها.

- وحجر شرع لمصلحة المحجور عليه، وهو ثلاثة أضربٍ:

١. الحجر بالجنون.

٢. والحجر بالصبا.

٣. والحجر بالسفه والتبذير.

ومقصود الباب بيان النوع الثاني من أنواع الحجر؛ إذ لأفراد النوع الأول أبوابٌ أفردت لبيان أحكامها.

[وصلٌ]

الحجر بالجنون

وفيه مسائل:

الأولى: أنه بمجرد حصول الجنون تنسلب عنه ثلاثة أشياء:

- ولاياتُه الثابتةُ بأصل الشرع كولاية: النكاح وتفرقة الزكاة، والنظر على الأطفال.
- وتنسلب الولايات الثابتة بالتفويض: كالإيصاء، والقضاء.
- وينسلب به اعتبار أقواله[1]؛ فلا يترتب على شيءٍ منها مقتضاه، سواءٌ كانت له أو عليه، وسواءٌ تعلقت بالدِّين كالإسلام، أو بالدنيا كالمعاملات؛ فمن عامله أو أقرضه؛ فتلف المال عنده أو أتلفه.. فالمالك هو الذي ضيَّعه، وما دام المال باقيًا.. يجوز له استرداده.

الثانية: حيث طرأ الجنون.. فوليه من كان يلي أمرَه في الصغر من أبٍ وجدٍّ وغيرهما مما سيأتي شرحه إن شاء الله، ويفعل كل ما يفعله ولي الصغير.

---

(١) عبرنا بالانسلاب تبعًا للمنهاج، دون التعبير بالامتناع ونحوه؛ لأن الامتناع لا يفيد السلب والسقوط، ألا ترى إلى أن الإحرام مانعٌ من ولاية النكاح وليس بسالبٍ، ولهذا يزوج الحاكمُ دون الولي الأبعد.

الثالثة: هذا النوع من الحجر لا يحتاج لضرب قاضٍ؛ فإذا أفاق.. عاد كل ما انسلب عنه إلا ولاية القضاء ونحوه فلا تعود إلا بتوليةٍ جديدةٍ.

ولا تتوهمنَّ أن ما حُكِمَ بانسلابه بالجنون من الولايات واعتبار الأقوال يعود بالإفاقة، وذلك بأن تعود الولايات واعتبار الأقوال، وليس كذلك؛ فإن ولاية القضاء ونحوه لا تعود إلا بولايةٍ جديدةٍ؛ فالمراد: عود الأهلية.

الرابعة: أفعال المجنون منها ما يعتبر، ومنها ما لا يعتبر؛ فيصح منه التملك بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ونحوها، وينفذ منه الاستيلاد، وإذا أرضعت مجنونةٌ رضيعًا دون الحولين خمس رضعاتٍ.. ثبت حكمه، وإذا جامع المجنون غيرَ أمته وزوجته.. ثبت نسب الولد له.

الخامسة: يرتفع الحجر عن المجنون بمجرد الإفاقة ولا يتوقف على فك قاضٍ ولا على غيره.

[وصلٌ]

الحجر بالصبا

والقول الجمليُّ فيه: أن الصغير الذي لم يبلغ محجورٌ عليه في أمواله؛ رعايةً لمصلحته، وهذا الحجر يثبت بلا ضرب قاضٍ، ثم الصبي نوعان:

- غير مميزٍ، وهذا مسلوب العبارة؛ فلا تصح سائر تصرفاته وعباداته إلا الحج والزكاة.
  - أما الحج؛ فيجوز لوليه أن يحرم به ثم يوضئه ويطوف به ويحضره المشاهد كلها ويرمي عنه الجمرات.
  - وأما الزكاة؛ فيجب على وليه أن يخرج زكاة ماله، كما يخرج عنه أروش الجنايات.
- ومميزٌ؛ فتصح منه العبادات الواجبة بدنيةً أو ماليةً، وكذا البدنية المندوبة، بخلاف الصدقات ونحوها، ولا تصح تصرفاته إلا إيصاله الهدية، وإذنه في دخول الدار، وكذا يصح منه التملك بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد.

ولا يصح إسلامه، لكن إن نطق بالإسلام.. أُخِذَ من أهله الكافرين؛ خشية أن يفتنوه، وإذا بلغ وثبت على الإسلام.. فذاك، وإن نطق بالكفر.. هدد، فإن أصر.. ردَّ إلى أهله.

[وصلٌ]

ثم النظر في ثلاثة أطرافٍ:

الأول: من يلي أمر الصبي؟

نقول: يلي أمر الصبي الأبُ ثم الجدُ أبو الأب وإن علا، فإن لم يكن أبٌ وجدٌ.. فالولي هو الوصيُّ المنصوبُ من جهتهما، يعني: وصيُّ من تأخر موته منهما سواءٌ أوصى للأم أو لغيرها، فإن لم يكن وصيٌّ.. فالولاية للقاضي أو لمن ينصبه القاضي.

وشرط صحة ولاية الأب والجد: الحرية والعدالة، وتكفي عدالتهما الظاهرة؛ لوفور شفقتهما؛ فإن فسقا.. انعزلا، ونزع القاضي المال منهما، وهل يشترط إسلامهما؟ فيه تفصيلٌ:

- فإن كان المحجور مسلمًا.. اشترط إسلامهما جزمًا.
- وإلا.. فلا.

وقال الماوردي والروياني: إن ترافع الكفار إلينا.. اشترط إسلام ولي المحجور الكافر، وإلا.. فلا، واعتمده ابن حجرٍ، وخالفه الرملي.

مسألةٌ: هل للأم ولاية أموال أولادها الصغار؟ وجهان:

- الأول: نعم لها ولاية المال بعد الأب والجد، وتقدم على وصيهما؛ لزيادة شفقتها.
- والأصح: ليس لها ذلك؛ قياسًا على سلب ولاية النكاح عنها.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في تصرفات الولي، وفيه عشر مسائل:

الأولى: يجب على الولي أن يتصرف بما فيه مصلحةٌ أو غبطةٌ ظاهرةٌ للصبي؛ فالتصرف الذي لا خير فيه ولا شر ممنوعٌ منه؛ إذ لا مصلحة فيه، فلا يجوز شراء الحيوانات له بقصد التجارة؛ لما فيه من الغرر.

الثانية: يجب على الولي أن يستنمي مال المحجور قدر ما تأكله النفقةُ والمؤنُ إن أمكن، ولا يلزمه المبالغة، ويندب أن يشتري له العقار، بل هو أولى من التجارة(١) إذا حصل من ريعه الكفاية، ولم يخف جورًا من سلطانٍ أو غيره، أو خرابًا للعقار، ولم يجد به ثقل خراجٍ؛ فإن لم يكن فيه مصلحةٌ؛ لثقل الخراج، أو جور السلطان، أو إشراف الموضع على البوار.. لم يجز.

الثالثة: إذا أراد أن يبني للصبي دارًا.. نظر:

- إن كانت تساوي بعد الفراغ ما أنفق عليه.. جاز أن يبني.
- وإلا.. اشترى له دارًا.

الرابعة: إذا جاز له البناء.. فليبنِ بالآجر (الطوب المحرق) والطين، ولا يبني بالطوب اللبن ولا بالجص؛ لأن اللبن قليل البقاء ويتكسر عند الاحتياج إلى النقض، والآجر بخلافه، والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض، بل يلتصق بالطوب فيفسده، والطين بخلاف ذلك كله؛ فتعين الطين والآجر.

---

(١) لما فيها من الأخطار وانحطاط الأسعار.

الخامسة: لا يبيع عقاره إلا لحاجةٍ أو غبطةٍ ظاهرةٍ.

- فمن الحاجة: أن يخاف عليه الخرابَ، أو يحتاج إلى عمارته، أو يحتاج الصبي إلى النفقة والكسوة ولم تف غلة العقار بهما ولم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في الاقتراض.
- ومن الغبطة: أن يكون ثقيل الخراج، أو رغب فيه شريكٌ أو جارٌ بأكثر من ثمن المثل وهو يجد مثلَه ببعض ذلك الثمن، وضبط الإمام الزيادة: بألَّا يستهين بها العقلاءُ بالنسبه إلى شرف العقار.

السادسة: يجب أن يبيع ماله بنقد البلد حالًّا، ولا يبيع بعرضٍ ولا نسيئةً إلا بشروطٍ:

١. أن يكون ذلك لمصلحةٍ؛ فمن مصالح العرض: أن يكون فيه ربحٌ، ومن مصالح النسيئة: أن يكون بزيادةٍ ظاهرةٍ، أو للخوف عليه من نهبٍ أو غارةٍ.

٢. وأن يُشهِدَ على البيع، ويرتهن بالثمن رهنًا وافيًا به.

٣. وكون المشتري ثقةً موسرًا.

٤. وكون الأجل قصيرًا عرفًا.

٥. وإذا باع نسيئةً.. زاد على ثمنه نقدًا؛ فإن ترك أحد هذه الشروط.. بطل البيع وضمن.

السابعة: لو باع شريكُ الصبي في عقارٍ نصيبَه.. نظر:

- إذا كانت المصلحة في الأخذ بالشفعة.. وجب الأخذ؛ رعايةً لمصلحته.
- وإن كانت المصلحة في تركه.. حرم الأخذ.
- وإن استوى الأمران.. تخير.

الثامنة: يجب على الولي أن ينفق على الصبي في طعامٍ وكسوةٍ وغيرهما مما لا بد منه بالمعروف، أي: بما يليق به في إعساره ويساره؛ فإن قتَّرَ.. أثم، وإن أسرف.. أثم وضمن.

وكذا ينفق الولي على قريب الصبي، لكن بعد طلبه النفقة، إلا أن يكون القريب صغيرًا أو مجنونًا؛ فينفق عليهما بلا طلبٍ.

التاسعة: إذا باع الأب والجد مال المحجور.. فيرفع الأمر إلى القاضي، وليسجل على بيعه، ولا يكلفه القاضي إثباتَ الحاجة أو الغبطة في البيع؛ فإذا بلغ الصبيُّ وادعى على الأب والجد بيع ماله من غير مصلحةٍ.. فالقول قولهما مع اليمين، وعليه البينة؛ لأن الأب والجد لا يتهمان؛ لوفور شفقتهما، بخلاف غيرهما.

العاشرة: إذا ادعى الصبي بعد بلوغه على الوصي أو الأمين الذي نصبه القاضي بيعًا بلا مصلحةٍ.. صدق الصبي بيمينه؛ للتهمة في حقهما؛ فإن أقاما البينة.. حكم بها.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: ما به انفكاك الحجر

إن بلغ الصبي نظر:

- فإن بلغ رشيدًا، أي: مصلحًا لدينه وماله.. صار مطلق التصرف بنفس البلوغ[1]، ولا يتوقف انفكاكه على فك القاضي في الأصح؛ لأنه لما ثبت ابتداءً بلا قاضٍ.. لم يفتقر في انفكاكه إلى قاضٍ، كحجر المجنون يزول بمجرد الإفاقة، وهذا أولى، وإلا.. لأطبق الناس على طلب الفك في أوائل البلوغ، ولعدُّوهُ من أهم مهماتهم.
- وإن بلغ فاسقًا، أو مسرفًا في ماله.. خلف حجرَ الصبا حجرُ السفه؛ فيستمر الحجر عليه بلا ضرب قاضٍ، لكن هذا حجرٌ بالسفه لا الصبا.
- وإن بلغ رشيدًا، ثم فسق.. فهل يُحجر عليه؟ وجهان:
  - الأول: نعم؛ قياسًا على ما لو بلغ فاسقًا؛ فإنه يستدام عليه الحجر.
  - والأصح: لا يحجر عليه القاضي؛ لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة، وسبب استدامة الحجر بالبلوغ فاسقًا: أن الحجر

(١) لأنه صار مطلق التصرف في أمواله، وعبارة المنهاج: انفك الحجر وأعطي المال؛ فجمع بين الحكم بالانفكاك وإعطاء المال؛ ليحترز عن مذهب مالكٍ؛ فإنه يقول: إن المرأة إذا ثبت رشدها.. لا يعطى إليها المال قبل التزويج، فإذا تزوجت.. دفع إليها بإذن الزوج، ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث إلا بإذنه ما لم تصر عجوزًا.

كان ثابتًا، والأصل بقاؤه، وما نحن فيه: الأصل فيه ثبوت الفك والإطلاق عن الحجر، والأصل بقاؤه.

• وإن بلغ رشيدًا ثم بذَّر.. نظر:

- إن حجر عليه القاضي.. منع من التصرفات المالية على ما سيأتي.

- وإن لم يحجر عليه.. فهل يحجر عليه بنفس التبذير، أو لابد من ضرب القاضي الحجرَ عليه؟ وجهان:

۞ الأول: أنه يعود بنفس التبذير؛ كما لو طرأ عليه الجنون؛ فإنه يحجر عليه بنفس الجنون.

۞ والأصح: أنه لابد من ضرب القاضي؛ فهو قبل ضرب القاضي الحجر عليه مطلق التصرف، ويسمى: السفيه المهمل؛ فهو رشيدٌ حكمًا.

إذا تقرر أن ارتفاع الحجر يكون بمجموع أمرين: البلوغ والرشد[1]..

---

(١) قال بعض الأصحاب: الحجر للصبي ينقطع بمجرد البلوغ، أي: فلم يعتبروا فيه الرشد، قال الرافعي: وليس ذلك خلافًا محققًا، بل من قال بالأول.. أراد الإطلاق الكلي، أي: رفع حجري الصبا والسفه، ومن قال بالثاني.. أراد الحجر المخصوص بالصبا، وهذا الثاني أولى؛ لأن الصبا سببٌ مستقلٌ بالحجر، وكذلك السفه، وأحكامهما متغايرةٌ، ومن بلغ وهو مبذرٌ.. فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه، لا حكم تصرف الصبي. اهـ مع تصرفٍ. فتحصَّل: أنه لا خلاف أن حجر الصبا يرتفع بمجرد البلوغ، ويخلفه حجر السفه، وله أحكامٌ تخصه، فهذا يرتفع بالرشد، لكنه إذا بلغ غير رشيدٍ.. تجدد له حجر السفه كما ستعرفه. إذا عرفتَ ذلك.. أدركتَ النكتة في تعبيرنا كالمنهاج بـ الصبيّ بفتح الصاد؛ إذ يجتمع في الصبي نوعا الحجر: الحجر بالصبا والحجر بالسفه والتبذير.

فليكن النظر في بيان ما به البلوغ، ثم في ضابط الرشد؛ فنقول:

اعلم أن بلوغ الصبي والجارية يحصل بأحد أمرين:

- الأول: استكمال خمس عشرة سنةً قمريةً تحديدًا، لا تقريبًا، وابتداؤها: من خروج جميع الولد، والمراد السنين: القمرية، وقد صرح به في المحرر والشرح، والأصل في ذلك: حديث مسلمٍ عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «عرضت على رسول الله ﷺ في جيش يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنةً؛ فلم يقبلني ولم يرني بلغت، وعرضت عليه من قابلٍ عام الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنةً؛ فقبلني ورآني بلغت».
- الثاني: خروج المني في وقت إمكانه، وهو استكمال تسع سنين قمريةً تحديدًا، سواءٌ خرج في نومٍ أو بجماعٍ أو غيرهما.

وتزيد الجارية بعلامتين:

- الأولى: نزول دم الحيض في وقت الإمكان، بأن تراه عند استكمال تسع سنين قمرية، أو قبلها بما لا يسع حيضًا وطهرًا.
- الثانية: الحمل؛ فإذا وضعت.. نظر:
  - إن كانت ذات زوجٍ.. حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظةٍ؛ لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وما قبل ذلك يحتمل أن يكون نفاخًا.

- وإن كانت مطلَّقةً وأتت بولدٍ يلحق الزوج.. نظر:

۞ إن طلقت، ثم ولدت بعد الطلاق بأكثر من ستة أشهرٍ.. حكمنا ببلوغها قبل الطلاق بلحظةٍ.

۞ وإن ولدت بعد الطلاق بأقل من ستة أشهرٍ.. حكمنا بحصول البلوغ قبل الوضع بستة أشهر ولحظةٍ.

تنبيهٌ: لا أثر في الحكم بالبلوغ لنبات شعر الإبط والشارب واللحية، ولا أثر لثقل الصوت، ونهود الثدي، ونتوء طرف الحلقوم، وانفراق الأرنبة؛ فإن أنبت الصبي شعر العانة.. نظر:

- إن كان زغبًا ناعمًا.. فلا عبرة به.
- وإن كان خشنًا.. جُعِلَ علامةً على بلوغ ولد الكافر بلا خلافٍ، وهل يعتبر علامة على بلوغ أولاد المسلمين؟ وجهان:

- الأول: نعم؛ لأن ما به البلوغ لا يختلف بالإسلام والكفر.
- والأصح: لا؛ لأن مراجعة الآباء في حق المسلمين والاعتماد على أخبارهم عن تواريخ المواليد سهلٌ، بخلاف الكفار؛ فإنهم لا اعتماد على قولهم، ولأن المسلمين ربما استعجلوا نبات العانة بالدواء والمعالجة؛ ورفعًا للحجر وطلبًا استفادة الولايات، والكفار لا يتهمون بمثله؛ لأنهم حينئذٍ يقتلون أو تضرب عليهم الجزية.

[وصلٌ]

الأمر الثاني: الرشد مركبٌ من أمرين:

- الأول: صلاح الدين، بألا يأتي محرَّمًا يبطل العدالة، والمبطل للعدالة: فعل الكبيرة، أو الإصرار على الصغيرة مع عدم غلبة طاعاتِه على معاصيه؛ فلا أثر لغير المحرمات وإن أبطلت الشهادةَ كالأكل في الأسواق ونحوه، ولا أثر للمحرم الذي لا يبطل العدالة كالصغيرة من غير إصرارٍ.

- الثاني: إصلاح المال، بألا يكون مبذرًا(١)، والتبذير له صورٌ:

- منها: إلقاء المال وإن قلَّ في البحر أو النار أو الطريق ونحوها من المهلكات.

- ومنها: إنفاق المال في المحرمات، سواءٌ كان من الكبائر أو الصغائر، قل المال أو كثر.

- ومنها: إنفاق المال في المكروهات كشرب التبغ المسمى بالتنباك أو السجائر.

- ومنها: أن يُضَيِّعَ المال باحتمال غبنٍ فاحشٍ كأن يبيع ما يساوي عشرة بخمسةٍ أو أقل، أو يشتري ما ثمنه خمسة بعشرةٍ أو أكثر وهو جاهلٌ بالقيمة في الحالين؛ لأن ذلك ينفي الرشد شرعًا

---

(١) وإنما فسرنا الرشد بهذين الأمرين؛ تبعًا لتفسير سيدنا عبد الله بن عباسٍ رضي الله عنهما قوله تعالى:: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وروى مثله عن الحسن ومجاهد.

وعرفًا، ويدل على قلة العقل؛ فإن كان عالمًا بالقيمة.. لم يقدح في رشده؛ لأنه يكون من قبيل الصدقة الخفية؛ فإن كان الغبن يسيرًا.. لم يقدح في رشده.

تنبيهان:

الأول: اختلف في صرف المال إلى وجوه الخير من الصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس وما أشبهها هل ذلك من قبيل التبذير أو لا؟ وجهان:

- الأول: أن الصبي إذا بلغ وهو مُفْرِطٌ في الإنفاق في هذه الوجوه.. فهو مبذرٌ[1]؛ لأنه يوقعه في الاحتياج، وإن عرض له ذلك بعد ما بلغ مقتصدًا.. لم نحكم بصيرورته مبذرًا.
- والأصح: أنه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف.

الثاني: في الصرف في الملاذ التي لا تليق به، كالأطعمة النفيسة التي لا يليق اتخاذها بحاله، والتجمل بالثياب الفاخرة، والإكثار من شراء الغانيات والاستمتاع بهن وما أشبه ذلك.. وجهان[2]:

---

(١) تنبيه لتصوير هذا الوجه؛ فإن كلام المنهاج يوهم أن الخلاف يجري في الإنفاق الطارئ بعد البلوغ والمقارن له، وليس كذلك.

(٢) الخلاف فيه مفرعٌ على القول بعدم التحريم الصرف في هذه الوجوه، كما هو ظاهر الروضة والشرح هنا، لكن في الشرحين والروضة عند الكلام على الغارم في الزكاة الجزم بتحريمه، فهو حينئذٍ تبذيرٌ قطعًا، وقد صحح السبكي: أنه تبذيرٌ.
والصحيح ما ذُكِرَ هنا من أنه ليس بتبذيرٍ؛ إذ المذكور هنا في الإنفاق من خالص ماله فلا يحرم، والمذكور هناك في الاقتراض من الناس والتبسط فيها وهو لا يرجو الوفاء من سببٍ ظاهرٍ؛ فهو حرامٌ.

- الأول: أنها تبذيرٌ؛ للعادة.
- والأصح: ليس بتبذيرٍ؛ لأن المال يطلب لينتفع به ويلتذ به.

[وصلٌ]

خاتمةٌ: لابد من اختبار الصبي ليعرف حاله في الرشد وعدمه، والاختبار يكون في الدين وفي المال.

أما في الدين؛ فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير؛ فإن ظهر قيامه بالواجبات واجتنابه للمنهيات.. فرشيدٌ، وإلا.. فلا.

وصلاح الكافر في دينه: بما هو صلاحٌ عندهم في دينهم.

وأما الاختبار في الأموال؛ فيختلف باختلاف طبقات الناس:

فولد التاجر: يختبر بالمماكسة في البيع والشراء(١).

وولد الزَّرَّاع: في أمر الزراعة، والإنفاق على الْقُوَّامِ بها، وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث، والحصد والحفظ، والمراد بالنفقة: إعطاء الأجرة، لا الإطعام؛ فإن الاستئجار بالإطعام لا يصح، والتبرع به من مال المحجور ممتنعٌ.

ويختبر ولد ذي الحرفة والصنعة كالنجار والخباز والخياط: بما يتعلق

---

(١) أي: فلا يباشر المحجورُ العقدَ بنفسه، بل يماكس؛ فإذا وقع الاتفاق على الثمن.. عقد وليه.

بحرفة أبيه وأقاربه، فيختبر ولد الخياط مثلًا بتقدير الأجرة وصون الثوب المسلم إليه ونحو ذلك.

وأما المرأة؛ فينظر:

- فبنات الملوك يختبرن بما يفعله أمثالها من إدارة القصور والحرملك(١).
- وغيرهن يختبرن بما جرت به عادة أهلها، بأن تُعطَى شيئًا من المال لتنفقه في مدة شهرٍ في خبزٍ ولحمٍ وإدامٍ وماءٍ ونحوه؛ لتعتاد تدبير المنزل، وعن الماوردي: أنه يدفع إليها نفقة يوم، ثم نفقةَ أسبوعٍ، ثم نفقةَ شهرٍ، والمراد: أنها تمتحن بذلك، فإن أُريد العقد.. عقد الولي(٢).

وهنا مسألتان:

الأولى: لا تكفي المرة الواحدة في الاختبار؛ لأنه قد يصيب في المرة الواحدة اتفاقًا، بل لابد من مرتين وأكثر على ما يليق بالحال، ويفيد غلبة الظن بكونه رشيدًا.

الثانية: في وقت اختبار الصبي وجهان:

- الأول: أنه يكون بعد البلوغ مباشرةً؛ لأن الاختبار محوجٌ إلى التصرف، وتصرف الصبي باطلٌ.

---

(١) مصطلح تركي يعني الجزء الخاص والمنفصل في القصر الذي يخصص للنساء فقط، ويشمل عادةً زوجات السلطان وقريباته.

(٢) ولو تلف المال المدفوع إلى المحجور للاختبار في يده.. فلا ضمان على الولي.

- والأصح: يكون قبيل البلوغ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ﴾ واسم اليتيم إنما يقع على غير البالغ، ولأنه لو كان بعد البلوغ.. لأدى إلى أن يحجر على البالغ الرشيد إلى أن يختبر، وهو باطلٌ.

[وصلٌ]

الحجر بالسفه

وقد عرفت أن التبذير محصورٌ في التضيعات والإنفاق في المحرمات والمكروهات.

ثم التبذير له حالان:

- الأولى: أن يتصل بالصبا.. فيستمر الحجر عليه من غير ضرب القاضي، ويكون وليه حينئذٍ ما كان يلي أموره في الصبا.
- الثانية: إذا بلغ رشيدًا مصلحًا لدينه وماله ثم بذَّر.. لم يثبت عليه الحجر إلا بضرب القاضي في الأصح، لا غيره من أبٍ أو جدٍّ؛ لزوال ولايتهما عليه، ولا يعود الحجر بنفسه؛ فإن لم يحجر عليه القاضي.. أثم القاضي، وينفذ تصرف ذلك السفيه، ويسمى السفيهَ المهمَلَ، وليس محجورًا عليه شرعًا.

ولو حجر عليه.. فمن وليه؟ وجهان:

- الأول: من كان يتولاه في صغره.
- والأصح: يكون القاضي وليَّه؛ لأن القاضي هو الذي يحجر كما

مرَّ، ويسن له إشهار حجره، ورد أمره لأبيه فجده فسائر عصباته؛ لأنهم به أشفق.

ولو عاد رشيدًا بعد ذلك.. لم يرتفع الحجر إلا برفع القاضي.

[وصلٌ]

والنظر فيما ينسلب عن السفيه المحجور وما لا ينسلب، وفيه مسائل:

الأولى: تصح منه العبادات الواجبة بدنيةً كانت أو ماليةً، وكذا البدنية المندوبة، بخلاف المالية المندوبة كالصدقات ونحوها.

الثانية: إذا أحرم السفيه بنسكٍ.. نظر:

- فإن أحرم بحج التطوع، أو عمرة التطوع(1).. نظر:

- فإن زاد ما يحتاج إليه للسفر على نفقته المعهودة - بأن كان ينفق في الإقامة عشرة دنانير في شهرٍ، وكان ينفق أحد عشر لو سافر للنسك - ولم يكن له في الطريق كسبٌ يفي بتلك الزيادة.. فللولي منعه، ثم كيف سبيل ذلك السفيه الممنوع؟ وجهان:

۞ الأول: أن عجزه عن النفقة لا يلحقه بالمُحصَر، بل هو كالمفلس الفاقد للزاد والراحلة، لا يتحلل إلا تلقاء البيت

۞ والأصح: أنه كالمحصَر؛ فيتحلل بالصوم، لا بالدم؛ لأنه محجورٌ عليه في المال.

---

(1) تنبيهٌ: صورة المسألة: أن يحرم به حال الحجر، فلو أحرم به قبله ثم حجر عليه.. فكالفرض.

- وإن لم يزد ما يحتاج إليه على النفقة المعهودة، أو كان يكتسب الطريق ما يفي بالزيادة.. لم يجز منعه، بل ينفق عليه من ماله، ولا يسلمه إليه، بل إلى ثقةٍ لينفق عليه في الطريق، خوفًا من تفريط السفيه في النفقة.

- وإن أحرم بنسكٍ واجبٍ، كحجة الإسلام وعمرته، وحجة القضاء، والحجة المنذورة.. أعطى الوليُّ كفايته لثقةٍ ينفق عليه في طريقه[1].

الثالثة: تنسلب عن السفيه جميع الولايات؛ فلا يزوِّجُ ولا يكون وليًّا في النكاح مطلقًا[2]، ولا يقبل الزواج لنفسه إلا إذا أذن له الوليُّ.

ولا يفرق زكاة أمواله إلا بإذن الولي لكن يشترط أن يعيِّن له الوليُّ المدفوعَ له، وأن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه؛ لأنه قد يتلف المال إذا خلا به، أو يدعي كاذبًا صرفه للمستحقين.

الرابعة: يمنع من كل تصرفٍ ماليٍّ يتوقع معه الإضرار بماله كالبيع والشراء[3]، وإذا باع وأقبض.. استُرِدَّ المبيع من المشتري؛ فلو تلف في يد المشتري.. ضمن.

---

(١) في الرافعي في باب الوصية: أن الولي يدفع إلى السفيه ما يرى فيه المصلحة من نفقة أسبوعٍ بأسبوعٍ، أو يومٍ بيومٍ، وهذا يقتضي جواز دفع النفقة للسفيه إن رأى الولي المصلحة في ذلك، قال في المطلب: فعلى هذا يفعل هو ومن يأتمنه في نفقة الحج ذلك، ويؤخذ منه أن من ينقضي نسكه في الأسبوع كالمكي ونحوه.. يعطيه الولي النفقةَ بكاملها.

(٢) أي: سواءٌ أذن له الولي أو لا.

(٣) لا فرق في البيع والشراء بين أن يكونا بغبطةٍ أم لا، ولا بين أن يكونا على العين أم في الذمة.

ولو اشترى وقبض، أو استقرض فتلف المأخوذ في يده أو أتلفه.. فلا ضمان عليه، ومن أقبضه فهو الذي ضيَّعَه، ولوليه استرداد الثمن إن كان قد أقبضه، ولا فرق بين أن يكون من عامله عالمًا بحاله أو جاهلًا؛ إذ كان من حقه أن يتجنب ولا يعامل إلا عن بصيرةٍ، وكما لا يجب الضمان في الحال لا يجب بعد رفع الحجر؛ لأن هذا الحجر لمصلحته فأشبه الصبي، لكن الصبي لا يأثم، والسفيه يأثم؛ لأنه مكلفٌ.

وكذا لا تصح منه سائر التبرعات والإعتاق المنجز(١)؛ فلو لزمه كفارة يمينٍ أو ظهارٍ أو قتلٍ.. صام، كالمعسر؛ لئلا يضيع ماله.

الخامسة: هذا كله فيما إذا استقل بهذه التصرفات، أما إذا أذن له الولي.. نظر:

- إن أطلق الإذن.. فهو لغوٌ.
- وإن عيَّن له تصرفًا أو قدْرَ العوض.. فوجهان:

- الأول: أنه يصح؛ كما لو أذن له في النكاح، وهذا لأن المقصود ألا يضر بنفسه وألا يتلف ماله؛ فإذا أذن الولي.. أمن من المحذور.
- والأصح: المنع؛ كما إذا أذن للصبى، ويخالف النكاح بأن المال فيه تبعٌ، ومقصود الحجر حفظ المال عليه.

---

(١) لو دبَّر عبده أو أوصى بعتقه.. صح؛ لأنه تصرفٌ مضافٌ لما بعد الموت، والسفه يرتفع بالموت.

السادسة: أما إقراره؛ فينظر:

- فإن أقر بدين معاملةٍ.. لم يقبل منه، سواءٌ أسنده إلى ما قبل الحجر أو إلى ما بعده.
- وإن أقر بجنايةٍ.. نظر:

- إن كانت الجناية بإتلاف مالٍ، أو أوجبت الجناية المال ابتدءًا بأن كانت شبة عمدٍ أو خطأً.. فقولان:

✿ الأول: يقبل؛ لأنه لو غصب أو أتلف.. ضمن، فإذا أقر به.. قُبل.

✿ والأظهر: أنه لا يقبل؛ كما لو أقر بدين معاملةٍ، ولا يؤخذ بعد فك الحجر عنه بما أقر به ورددناه.

- وإن أوجبت القصاص أو الحد.. قُبِلَ، ولا تعلَّقَ لهذا الإقرار بالمال حتى يتأثر بالحجر؛ فلو أقر بسرقةٍ توجب القطعَ.. قُبِلَ قوله في القطع دون المال، ولو أقر بقصاصٍ، فعفى المستحق على مالٍ.. فالصحيح يثبت المال؛ لأنه يتعلق باختيار الغير لا بإقراره.

السابعة: يصح منه الطلاق ولو بلا إذنٍ، لكن لو كان السفيه مطلاقًا مع حاجته إلى النكاح.. سُرِّيَ بجاريةٍ؛ فإن تبرَّمَ منها.. أبدلت.

السابعة: يصح منه الظهار والخلع واللعان ونفي النسب؛ لأن هذه الأمور ماعدا الخلع لا تعلق لها بالمال، والحجر إنما كان لأجل المال، وأما الخلع؛ فلأنه إذا صح طلاقه مجانًا.. فصحته بالعوضٍ أولى. ولا فرق فيه بين أن يخالع بمهر المثل أو أقل.

باب الصلح

اعلم أن أئمتنا يذكرون أحكام الصلح بعد الحجر؛ لأن غالب وقوعه بعد حجر الفلس، وإن كان الأولى تأخيره عن أحكام البيع كلها؛ لأنه يجري في غالبها؛ إذ قد يكون بيعًا، وسلمًا، وهبةً، وإجارةً، وغير ذلك كما سيأتي.

والصلح لغةً: قطع النزاع مطلقًا، أي: سواءٌ كان ذلك النزاع في مالٍ أو غيره، وسواءٌ كان ذلك القطع بعقدٍ أو لا.

وشرعًا: عقدٌ يحصل بسببه قطع النزاع.

وهو أنواعٌ أربعةٌ:

- صلحٌ بين المسلمين والكفار، وعقدوا له باب الهدنة، وهي: الصلح على ترك القتال مدة أربعة أشهرٍ عند قوتنا، وعشر سنين عند ضعفنا.
- وصلحٌ بين الإمام والبغاة، أو بين نائبه والبغاة، وعقدوا له باب البغاة.
- وصلحٌ بين الزوجين عند الشقاق، أو إذا وَجَدَت من الزوج إعراضًا وخافت النشوز وعقدوا له باب القسم والنشوز.
- وصلحٌ في المعاملات، وهو المراد هنا.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن المخاصمات والمزاحمات المُحْوِجة إلى المصالحة: تارةً تقع في الأملاك، وتارةً في المشتركات كالشوارع وغيرها، ثم إن فصل الخصومة تارةً يقع بالصلح، وتارةً بظهور جانب أحد المتنازعين باختصاصه بما يشعر بالاستحقاق؛ فلا جرم انحصر مقصود الباب في أربعة أطرافٍ:

- الطرف الأول: في بيان الصلح، والنظر الحاصر لأحكام هذا الطرف يحصره ثلاثة مباحث:
  - الأول: في أركان الصلح.
  - الثاني: في شروط صحته.
  - الثالث: في تنويعه، وبيان ما ما يتعلق بكل نوعٍ من الأحكام.
- الطرف الثاني: في بيان ما يقع من المزاحمات والتصرفات في المشتركات العامة، أعني: الشوارع والدروب.
- الطرف الثالث: في بيان المزاحمات والتصرفات الواقعة في المشتركات الخاصة، أعني: الجدران والسقوف، وذكر صورٍ يترجح فيها جانبُ أحد المتنازعين، أو يظن رجحانه؛ لاختصاصه بما يشعر بالاستحقاق.
- الطرف الرابع: التنازع الواقع في المشتركات.

[وصلٌ]

الطرف الأول: في الصلح

المبحث الأول: أركان الصلح أربعةٌ:

١. المتصالحان، وهما المدعي، والمُدَّعَى عليه، وشرطهما ما مر في البيع.

٢. ومُدَّعَى به، وهو المصالَح عنه، وهو العوض المتروك.

٣. ومصالَح عليه، وهو العوض المأخوذ في الصلح.

٤. وصيغةٌ، وهي: إيجابٌ بلفظ الصلح، وقبولٌ.

ولفظ الصلح يتعدى للمتروك بـ«من» و«عن» وللمأخوذ بـ«على» و«الباء» غالبًا؛ فإذا قال: صالحتك من الدار أو عنها بألفٍ أو على ألفٍ؛ فالدار متروكةٌ؛ لدخول «من» أو «عن» عليها، والألف مأخوذٌ؛ لدخول «الباء» أو «على» عليه؛ فالمصالَح عليه هو المأخوذ، والمصالح عنه هو المتروك.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: اعلم أن شروط صحة الصلح ثلاثةٌ:

الأول: أن يكون المتنازع عليه أحد ثلاثة أشياء:

١. المال كما لو ادعى عليه بيتًا؛ فاصطلحا منه على ألفٍ مثلًا.

٢. أو الاختصاص المقصود ككلبٍ وجلد ميتةٍ كما لو ادعى عليه كلبًا أو جلد ميتةٍ؛ فاصطلحا على إسقاط حقه منها على كذا من المال.

٣. أو ما يؤول إلى الأموال كما لو ثبت على شخصٍ قصاصٌ في نفسٍ أو عضوٍ؛ فصالح عنه بمالٍ بلفظ الصلح؛ فإن صالح عنه بلفظ البيع.. لم يصح.

أما ما ليس بمالٍ ولا اختصاصٍ مقصودٍ ولا يؤول إلى المال، كالدم والخنزير وحد القذف والزنا؛ فلا يصح الصلح عنها.

الثاني: سبق دعوى وخصومةٍ بين المتصالحين، بأن يدَّعي أحدهما على الآخر شيئًا من الأموال، سواءٌ كانت تلك الدعوى عند حاكمٍ أم لا؛ فلو قال: صالحني عن دارك مثلًا بكذا من غير سبق خصومةٍ؛ فأجابه.. نظر:

- إن نويا بلفظ الصلحِ البيعَ.. فإنه يكون كنايةً بلا شك، ويكون على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات(١).
- وإن وإن لم ينويا البيع.. فوجهان:

---

(١) وضعَّفَ في المطلب هذا البحث وقطع بعدم التخريج؛ لكون اللفظ منافيًا للمعنى؛ فأشبه ما إذا قال: وهبتك بعشرةٍ ونويا البيع؛ فإنه لا يصح إذا نظرنا إلى اللفظ. اهـ وردَّ ما في المطلب: بأن لفظ الصلح لا ينافي البيع، بخلاف لفظ الهبة فإنه ينافيه؛ لذا اعتمد المتأخرون كلام الشيخين.

- الأول: يصح؛ لأن مثل هذا الصلح معاوضةٌ، فسواءٌ عقد بهذه اللفظة، أو بهذه اللفظة يصح.
- والأصح: لا يصح؛ لأن لفظ الصلح يستدعي سبق الخصومة، أي: لا يطلق ولا يستعمل إلا إذا سبقت خصومةٌ، ولا فرق في المخاصمة بين أن تكون عند الحاكم، أم لا.

الثالث: إقرار الخصم بالحق المدعى به عليه؛ فلا يصح على غير إقرارٍ: من إنكارٍ أو سكوتٍ، كأن ادعى عليه دارًا؛ فأنكر أو سكت، ثم تصالحا عليها، أو على بعضها، أو على غيرها، كثوبٍ أو دينٍ كما سيأتي.

[وصلٌ]

المبحث الثالث: الصلح نوعان:

- صلحٌ يجري بين المتخاصمين، وهذا النوع على قسمين:
  - صلحٌ على إقرارٍ، وهو ضربان:

✿ الضرب الأول: صلحٌ عن عينٍ، وهو قسمان:

○ الأول: صلح معاوضةٍ، وهو الصلح من العين المُدَّعَى بها على غيرها، كأن يدعي على شخصٍ دارًا وأقر له الشخص بها؛ فصالحه عنها بألف دينارٍ مثلًا.

○ والثاني: صلح حطيطةٍ، وهو الصلح من العين المدعاة على بعضها، أي: حطٍ، أو إسقاطٍ، أو تبرعٍ، كأن يقول: صالحتك

من الدار التي أدعيها عليك على نصفها أو ثلثها؛ فيكون هبةً للبعض المتروك.

✿ الضرب الثاني: صلحٌ عن دينٍ، وهو قسمان:

○ الأول: صلح معاوضةٍ، كأن يدعي عليه ألفًا في ذمته، ثم يصالحه عنها بثوبٍ.

○ والثاني: صلح حطيطةٍ، كأن يقول: صالحتك من الألف الذي لي عليك على خمسمائةٍ منه؛ فيكون إبراءً عن نصف الدين.

- وصلحٌ على إنكارٍ أو سكوتٍ.

• وصلحٌ يجري بين المدعي وأجنبيٍّ، وهو على قسمين:

- أن يكون المدعى به عينًا.

- أو يكون المدعى به دينًا.

[وصلٌ]

النوع الأول: الصلح الجاري بين المتداعيين:

القسم الأول: الصلح على الإقرار، كأن يُدَّعَى على شخصٍ عينٌ أو دينٌ.. فيقر بها المدَّعَى عليه، ومثل الإقرار: إقامة البينة بالحق على المدعى عليه، وكذا ثبوته باليمين المردودة، وهو ضربان:

الضرب الأول: صلحٌ عن عينٍ، وهو قسمان:

القسم الأول: صلح المعاوضة عن عينٍ، وهو الصلح من العين المدعاة على غيرها؛ فينظر:

- إن جرى الصلح من العين المدعاة على عينٍ غيرها، كأن يدعي على شخصٍ عبدًا، فيقر المدعى عليه به، فيصالحه عنه بثوبٍ معينٍ.. فهو بيعٌ بلفظ الصلح؛ فيثبت في هذا الصلح جميع أحكام البيع، كالخيار والرد بالعيب، والمنع من التصرف قبل القبض، والتساوي في معيار الشرع إن كانا من جنسٍ واحدٍ من أموال الربا، وجريان التحالف عند الاختلاف، واشتراط القطع في الصلح على الزرع الأخضر والثمر قبل بدو صلاحه، ويفسد هذا الصلح بالغرر والجهل وغيرهما من مفسدات البيع، وكذا يجري فيه الشفعة، صورة ذلك: أن يدعي عليه عينًا؛ يقر بها، ثم يصالحه عنها على شقصٍ من عقارٍ مشتركٍ بين المدعى عليه وبين شريكٍ آخر؛ فللشريك الآخر الأخذ من المدعي بالشفعة.
- وإن جرى الصلح من العين المدعاة على دينٍ، أي: شيءٍ موصوفٍ في الذمة كعبدٍ موصوفٍ بصفة السلم.. نظر:
  - إن جرى الصلح بلفظ البيع.. فهو بيعٌ في الذمة.
  - وإن جرى بلفظ السلم.. فهو سلمٌ؛ فيشترط فيه كل ما شرطناه في عقد السلم.
- وإن صالح من العين المدعاة على منفعةٍ معلومةٍ لغير العين

المدعاة، كأن ادعى عليه دارًا، فأقر بها، ثم صالحه عنها بسكنى دارٍ أخرى معينةٍ سنةً مثلًا.. فهي إجارةٌ تثبت أحكامها.

- وإن صالح من العين المدعاة على منفعتها.. فعاريةٌ يرجع فيها متى شاء، كما إذا صالح من الدار المدعاة على سكناها؛ فإن عيَّنَ مدةً.. كانت إعارةً مؤقتةً، وإلا.. فإعارةٌ مطلقةٌ.
- وإن صالح من العين المدعاة على رد ضالته.. فجعالةٌ تجري فيه أحكامها.
- وإن ادعت الزوجة على زوجها عينًا، ثم صالحته من هذه العين المدعاة على أن يطلقها بألفٍ مثلًا.. فخلعٌ.
- وإن صالحه بألفٍ مثلًا على إطلاق هذا الأسير.. ففداءٌ، وهكذا، لذلك يسمى الصلح: سيد الأحكام؛ لأنه يدخل في معظم أبواب الفقه.

القسم الثاني: صلح الحطيطة، وهو الصلح من العين المدعاة على بعضها؛ فإن جرى الصلح من العين المدَّعاة على بعضها، كما إذا صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها، أو من العبدين على أحدهما.. نظر:

- إن جرى بلفظ الهبة.. صح، وكان لهذا الصلح له حكم هبة بعض المدعى لمن هو في يده، فيشترط القبول، ومضي إمكان مدة القبض، مع إذن المدَّعي للمدعى عليه في القبض.

- وإن جرى بلفظ الصلح.. فهل يصح؟ وجهان:

- الأول: لا يصح؛ لأن الصلح يتضمن المعاوضة، فكأنه يجعل بعض ملكه عوضًا عن كل ملكه، وهذا باطلٌ.

- الأصح: يصح؛ لأنه على تقدير كونه هبةً، والخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح هو سبق الخصومة، وقد حصلت، ثم ينزَّلُ هذا العقد في كل موضع على ما يقتضيه الحال، كلفظ التمليك؛ فإنه تارةً يكون هبةً وتارةً بيعًا؛ فهنا يكون لفظ الصلح هبةً.

- وإن جرى بلفظ البيع.. لم يصح جزمًا؛ لأن هذا صلحٌ على إقرارٍ، والمدعى عليه مقرٌّ بأن العين المدعاة مملوكةٌ للمدعي، فإذا صالحه المدعي عنها ببعضها.. فكأنه قد باع ملكَه ببعض ملكِه، وباع الشيءَ ببعضه، وهو محالٌ.

[وصلٌ]

الضرب الثاني من الصلح على الإقرار: الصلح الجاري عن دينٍ، وهو قسمان:

القسم الأول: صلح المعاوضة

فلو صالح من دينٍ على عوضٍ(1).. نظر في المصالحَ عنه والمصالَح عليه:

---

(1) كما لو ادعى على غيره ألف درهمٍ دينَ قرضٍ؛ فأقر له بها، فصالحه عن هذا الدين بدارٍ أو ثوبٍ أو عشرة دنانير.

- إن توافقا في علة الربا كالصلح عن دراهم بدنانير، أو عن شعيرٍ بحنطةٍ.. اشترط التقابض في مجلس العقد؛ حذرًا من الربا؛ فإن تفرقا قبل قبضه.. بطل الصلح، ولا يشترط تعيينه في العقد على الأصح.
- وإن لم يتوافقا في علة الربا، كشعيرٍ عن دراهم.. نظر:

- فإن كان العوض معيَّنًا كصالحتك من الألف الذي في ذمتي على هذا الثوب.. لم يشترط القبض في المجلس.
- وإن كان العوض موصوفًا في الذمة كصالحتك عن دراهمي عليك بصاع برٍ صفته كذا في ذمتك.. لم يشترط القبض في المجلس في الأصح، لكن يشترط تعيين العوض فيه؛ حتى يخرج عن بيع الدين بالدين.

تنبيهٌ: يشترط في الدين أن يجوز الاعتياض عنه، كدين القرض والإتلاف، وكذلك ثمن المبيع ونحوه على الجديد كما مر في البيع، ولا يجوز من دين السلم، وفي إبل الدية وجهان، أصحهما في أصل الروضة: المنع أيضًا.

القسم الثاني: صلح الحطيطة، وهو الجاري من الدين المدعى على بعضه، كصالحتك من الألف الذي لي عليك على خمسمائةٍ مثلًا؛ فهو إبراءٌ عن باقي الدين، ولا يشترط قبض ذلك الباقي في المجلس.

وهنا مسائل:

الأولى: إن استعمل لفظ الإبراء أو ما في معناه، كما إذا قال: أبرأتك عن خمسمائةٍ من الألف الذي عليك وصالحتك عن الباقي.. برئت ذمته عما أبرأه منه ولم يشترط القبول.

الثانية: إن اقتصر على لفظ الصلح؛ فقال: صالحتك عن الألف الذي لي عليك على خمسمائةٍ.. فوجهان:

- الأول: لا يصح؛ كنظيره في صلح الحطيطة في العين.
- والأصح: الصحة، ويشترط القبول حينئذٍ في الأصح؛ لأن اللفظ بوضعه يقتضيه.

الثالثة: لو صالح من الألف على خمسمائةٍ معينةٍ.. فوجهان، والأصح هنا: عدم الصحة؛ لأن تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضًا وكون العقد معاوضةً لا صلحًا؛ فيصير بائعًا لألفٍ بخمسمائةٍ، وهذا باطلٌ؛ لاشتماله على الربا(١).

الرابعة: إذا كان المصالح عنه وبه من جنسٍ ربويٍّ واحدٍ كما لو صالح من ألف درهمٍ على خمسمائة درهمٍ.. فهل يشترط التماثل؟ الظاهر: أنه

---

(١) فرعٌ مهمٌّ: لو كان له على غيره دينٌ قدره ألف درهم وخمسون دينارًا؛ فصالحه عنه على ألفي درهمٍ.. صح، ولو كان المبلغ المذكور معينًا.. لم يصح الصلح، والفرق: أنه إذا كان الحق في الذمة.. فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه، فيُجعَلُ الدائنُ مستوفيًا لأحد الألفين، معتاضًا بالآخر عن الدنانير، وإذا كان معيَّنًا.. كان الصلح عنه اعتياضًا، وكأنه باع ألف درهمٍ وخمسين دينارًا بألفي درهمٍ، وهو من صور مد عجوةٍ؛ فبطل.

إن جرى بلفظ الصلح.. فلا يشترط؛ لأنه يكون إبراءً عن بعض الدين، وإن جرى بلفظ البيع.. اشترط ذلك والله أعلم.

ولا يخفى أن هذه المسألة غير ما ذكروه من أنه لو صالحه عن هذه الألف دينارٍ بهذه الخمسمائة دينارٍ أنه لا يصح في الأصح؛ لأنه قضية كون هذه بيعًا في المعنى: اشتراط التماثل في معيار الشرع حينئذٍ.

ثم رأيت في تقرير الشبيني على الباجوري ما حاصله: أن المصالح عنه إما أن يكون عينًا أو دينًا؛ وكذا المصالح عليه.

- فإن كان المصالح عنه عينًا.. نظر:

- إن اتفق المصالح عنه والمصالح عليه في علة الربا.. وجب قبض العوضين في المجلس مع التماثل إن اتحد الجنس، سواءٌ كان المصالح عليه عينًا أو دينًا.

- وإن اختلفا في علة الربا.. لم يجب شيءٌ، وسواءٌ كان المصالح عليه عينًا أو دينًا.

- وإن كان المصالح عنه دينًا.. نظر:

- إن توافق مع المصالح عليه في علة الربا.. وجب التقابض في المجلس، ولا يجب التماثل عند اتحاد الجنس إن عقدا بلفظ الصلح؛ فإن عقدا بغيره كالبيع والتعويض.. اشترط التماثل مع التقابض.

- وإن اختلفا في علة الربا.. وجب تعيين المصالح عليه في المجلس إن كان دينًا، ولا يجب إن كان عينًا. اهـ

وهو نصٌ فيما استظهرته؛ فالحمد لله رب العالمين.

الخامسة: لو صالح من دينٍ حالٍّ على مؤجلٍ مثله جنسًا وقدرًا وصفةً،كما لو صالح من ألفٍ حالٍّ على ألفٍ مؤجلٍ... لغا الصلح وبقي التعجيل بحالته الأولى؛ لأنه وعدٌ من رب المال بإلحاق الأجل، وهو لا يلحق.

وكذا لو صالح من ألفٍ مؤجلٍ على ألفٍ حالٍّ.. لغا الصلح وبقي التأجيل بحالته الأولى؛ لأنه وعدٌ من المديون بإسقاط الأجل، والأجل لا يسقط، ومع ذلك لو عجل من عليه المؤجل، وقبله المستحق.. سقط الأجل؛ لأن الإيفاء والاستيفاء صدرا من أهلهما.

السادسة: لو صالح من عشرةٍ حالَةٍ على خمسةٍ مؤجلةٍ.. برئ من خمسةٍ، وبقي الحلول بحاله؛ لأنه لا معاوضة هنا على الحقيقة، بل قد سامح من وجهين: حط بعض القدر، وإلحاق الأجل بالباقي، والأول سائغٌ؛ فيبرأ عن خمسةٍ، والثاني وعدٌ لا يلزم، فله أن يطالبه بالباقي في الحال.

لكن لو صالح من عشرةٍ مؤجلةٍ على خمسةٍ حالةٍ.. لغا الصلح؛ لأنه اعتياضٌ عن الزيادة بالتعجيل، وهي معاوضةٌ فاسدةٌ لا يحصل بها إبراءٌ؛ فإن صفة الحلول لا يصح إلحاقها، والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك، فإذا لم يحصل الحلول.. لا يحصل الترك.

[وصلٌ]

القسم الثاني من قسمي الصلح الجاري بين المتداعيين: الصلح على الإنكار أو السكوت، وله ثلاث صورٍ:

- فإن جرى من المدعى على غيره، كأن ادعى عليه دارًا أو دينًا فأنكر ثم تصالحا على نحو قنٍ؛ فباطلٌ خلافًا للأئمة الثلاثة.
- وإن جرى من المدعى به على نفس المدعى به، بحيث يكون المدعى به مأخوذًا ومتروكًا باعتبارين، فإنه مأخوذٌ بالنسبة للمدعي، متروكٌ بالنسبة للمدعى عليه، فكأن المدعي أخذها وتركها للمدعى عليه.. فباطلٌ بالأولى.
- وإن جرى من المدعى على بعضه.. نظر:
  - فإن كان المدعى به عينًا.. فوجهان:

۞ الأول: يصح ويجعل البعض هبةً؛ لأن المتصالحين متوافقان على أن البعض المصالح عليه مستحَقٌّ للمدعي، واختلفا في جهة الاستحقاق:

- أما المدعي؛ فإنه يزعم استحقاق الكل بحكم الملك.
- وأما المدعى عليه؛ فإنه يسلِّمُ النصفَ له بحكم هبته له وتسليمه إليه.

۞ والأصح: أنه باطلٌ؛ كما لو كان على غير المدعى.

- وإن كان المدعى به دينًا، كأن تصالحا من ألفٍ على خمسمائةٍ في الذمة.. فإنه لا يصح جزمًا؛ لأن الوجه الضعيف يقدِّر هذا الصلح هبةً، وإيراد الهبة على ما في الذمة ممتنعٌ.

وهنا مسائل:

الأولى: لو ادعى عليه دارًا مثلا فأنكر، ثم تصالحا على ثوبٍ أو دينٍ.. لم يكن طلب الصلح منه إقرارًا؛ لأنه ربما يريد مجردَ قطع الخصومة.

الثانية: لو قال بعد الإنكار: صالحني عن الدار التي تدعيها.. فهل يكون طلب الصلح بهذه الصيغة إقرارًا بأن الدار للمدعي؟ وجهان:

- الأول: أنه إقرارٌ؛ لأنه طلب منه التمليك، وذلك يتضمن الاعتراف بالملك، فصار كما لو قال: ملكني.
- والأصح: أنه ليس بإقرارٍ؛ لأن الصلح في الوضع هو الرجوع إلى الموافقة وقطع الخصومة، فيجوز أن يكون المراد قطع الخصومة في المدعي لا غير.

الثالثة: إذا قال: بِعْنِيهَا، أو هَبْهَا لي.. فالمشهور أنه إقرارٌ؛ لأنه صريحٌ في التماس التمليك.

[وصلٌ]

النوع الثاني من الصلح: وهو الجاري بين المدعي وأجنبيٍّ؛ فللمدَّعَى به حالان:

الحالة الأولى: أن يكون عينًا؛ فينظر:

- فإن صالح الأجنبي للمدعى عليه، بأن قال: إن المدعى عليه وكلني في الصلح عنه.. نظر:
  - فإن كان المدعى عليه مقرًا في الظاهر.. صح الصلح، والأجنبي وكيلٌ.
  - وإن كان المدعى عليه منكرًا في الظاهر.. نظر:
    - فإن كان مقرًا في الباطن كأن قال الأجنبي: إنه أقر فيما بيني وبينه بأنه لك وقد وكلني في مصالحتك، أو أنا أعلم أنه لك وقد وكلني المدعى عليه في مصالحتك.. صح الصلح؛ لأن قول الإنسان في دعوى الوكالة مقبولٌ في البيع والشراء وسائر المعاملات.
    - وإن كان منكرًا في الباطن أيضًا، وقال الأجنبي: صالحني له على عبدي هذا لتنقطع الخصومة بينكما.. لم يصح في الأصح؛ لأنه لا يمكن للأجنبي أن يملِّك المدعى عليه العين قهرًا عنه.
- وإن صالح الأجنبي لنفسه، بأن قال: لستُ وكيلًا، ولكني أستقل بالمصالحة.. نظر:
  - إن كان المدعى عليه مقرًا ظاهرًا.. صح الصلح، وكأن الأجنبي اشترى العين المدعاة من مالكها.
  - وإن كان المدعى عليه منكرًا في الظاهر.. نظر:

۞ فإن كان مقرًّا في الباطن.. صح الصلح، وهو شراء مغصوبٍ؛ فينظر: أيقدر المشتري على انتزاعها من الغاصب؛ فيصح الشراء، أو لا يقدر؛ فلا يصح الشراء؟.

۞ وإن كان منكرًا في الباطن أيضًا.. نظر:

○ فإن قال الأجنبي: أعلم أن المدعى عليه مبطلٌ وكاذبٌ في إنكاره.. صح الصلح، وكان كشراء عينٍ مغصوبةٍ.

○ وإن لم يقل الأجنبي ذلك[1].. لم يصح الصلح؛ لأنه اشترى شيئًا من غير مالكه في ظنه.

الحال الثانية: إن يكون المدعى به دينًا؛ فيصح الصلح مطلقًا[2]؛ لأنه حيث صالح:

• فإما أن يصالح عن جهة المدعى عليه بإذنه؛ فيكون وكيلًا له؛ فيصح الصلح بوكالته، ويكون بيع دينٍ لمن هو عليه، وهو جائزٌ.

• أو يصالح عن جهة المدعى عليه بلا إذنه؛ فيكون متبرعًا بقضاء دين غيره، وهو جائزٌ.

---

(١) هذا يشمل ثلاث صور، بأن قال: وهو محقٌّ في إنكاره، أو وأنا أيضًا لا أعلم صدقك، أو يقول صالحني ولا يذكر شيئًا.

(٢) أي: سواءٌ كان المدعى عليه مقرًا أو منكرًا، اعتقد الأجنبي كذبه في إنكاره أو صدقه؛ لأنه وإن كان الأجنبي يعتقد أنه مبطِلٌ في إنكاره.. فإن الصلح حينئذٍ قضاء دين الغير بلا إذنه، وهو جائزٌ.

- أو يصالح عن جهة نفسه.. فهو كبيع الدين لغير من هو عليه، وهو صحيحٌ.

فروعٌ:

الأول: لو قال الأجنبي: وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصف ما تدعي عليه من الدين.. صح وكان إبراءً.

الثاني: إن قال: صالحتك من الدين الذي تدعيه على موكلي على هذا الثوب من ماله فصالحه.. صح، وكان اعتياضًا عن الدين بغيره.

الثالث: لو قال: صالحني عن الألف الذي لك على فلانٍ على خمسمائةٍ.. صح، سواءٌ كان بإذن المدعى عليه أو لا؛ لأن قضاء دين الغير بغير إذنه جائزٌ.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: في المزاحمات التي تقع في المشتركات العامة، أعني الشوارع والدروب

فالشارع هو الطريق النافذ، والدرب هو السّكة المنسدة من الأعلى؛ فالنظر في بحثين:

الأول: المزاحمات التي تقع في الشوارع.

الثاني: في المزاحمات التي تقع في الدروب.

[وصلٌ]

صيرورة الموضع شارعًا له ثلاث طرقٍ:

- الأول: أن يجعل الإنسان مِلْكَه شارعًا وسبيلًا مسبَّلًا.
- والثاني: أن يُحييَ جماعةٌ خطةَ قريةٍ أو بلدةٍ ويتركوا مسلكًا نافذًا بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب.
- الثالث: أن يصير موضِعٌ من الموات جادةً متنًا - وهو ما صلُب من الأرض من كثرة المرور - يطرقها المشاة، وإن لم تحتفّ بها أملاكٌ ذاتُ منافذ؛ فلا يجوز تغييره، وصرفُ الممر عنه.

ويقع التردد في بنيَّات الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها، والأوجه أنها لا تصير طريقًا، ونعني ببنيات الطريق: الطرق الصغيرة التي تتفرع من الجادة.

إذا تقرر هذا.. فاعلم أن منفعة الشارع: المرور، وليس لأحدٍ من الناس أن يمنع غيره من ذلك، ولا أن يضيِّق على الناس هذه المنفعة، ولا أن يتصرف بما يبطلها؛ لأن الحق فيه ليس للمتصرف خاصةً، بل للناس كافةً، فإن تصرف فيه بما لا يضر المارة.. نظر:

- فإن كان ذميًّا.. لم يجز له أن يتصرف في شوارع المسلمين مطلقًا إلا بما ينفعهم، أما شوارع أهل الذمة المختصة بهم.. فلا يمنع فيها من التصرف بما لا يضر المارة.
- وإن كان مسلمًا.. جاز له أن يتصرف بما ينفعه ولا يضر المارة.

هذا هو القول الجملي، ويتفرع عنه مسائل:

الأولى: هل يجوز إخراج جناحٍ[1] أو ساباطٍ[2] في الشارع؟ ينظر:

- إن كان يضر المارة بأن كان الجناح أو الساباط منخفضًا بحيث يصطك به رأس المار لو مشى منتصبًا.. لم يجز إخراجه؛ فإن فعل.. وجب قلعه، وهل يقلعه الحاكم أم يجوز لكل واحدٍ من المسلمين

---

(١) هو أخشابٌ تكون ملتصقة بجدار الدار ولسانها ممتدٌّ في الشارع، يقصد بها دفع الشمس والمطر ونحوهما عن مدخل الدار، وقد يسمى روشنًا.

(٢) وهو سقيفةٌ بين جدارين.

قلعه؟ فيه وجهان حكاهما في المطلب، وقال: الأشبه الأول؛ لما فيه من توقع الفتنة.

- وإن كان لا يضرهم.. جاز وإن لم يأذن الإمام(١)، ثم ينظر:

- إن كان الطريق ممرًّا للمشاة فقط، بأن كان ضيقًا لا يمر فيه الفرسان والقوافل.. فعدم ضرر المارة بإشراع الروشن ونحوه يحصل بشيئين:

۞ الأول: أن يرفع نحو الروشن والساباط بحيث يمر تحته الماشي التامُّ الطول منتصبًا، مع اعتبار أن يكون على رأسه حمولةٌ عاليةٌ.

۞ الثاني: ألا يؤثر نحو الروشن في إظلام الموضع؛ لأن إظلام الموضع يضر بالمرور، وقيل: إن منع الضوء بالكلية.. أثر، وإلا.. فلا.

- وإن كان الطريق يصلح لمرور الفرسان والقوافل وإن لم يمروا فيه بالفعل إلا نادرًا(٢).. وجب رفع نحو الروشن بحيث يمر تحته المحمل على البعير وفوقه أخشاب المظلة(٣)، مع عدم إظلام

---

(١) وذلك لاتفاق الناس على إشراع الأجنحة في جميع الأعصار، من غير إنكارٍ، وأيضًا فإن النبي ﷺ نصب بيده ميزابًا في دار العباس.

(٢) فإنه لا ضبط لأحوال المارة، واطراد الرفاق مع الحمولات والكنائس، وغيرها، وقد يتفق ذلك ليلًا ونهارًا.

(٣) لأنه قد يتفق مرور ذلك وإن كان نادرًا، وقال أبو عبيد بن حربويه: يشترط أن يكون بحيث يمر الراكب منصوب الرمح، وضعفه النقلة بالاتفاق، وقالوا: وضع أطراف الرماح على الأكتاف ليس بعسيرٍ.

موضع المرور كما سبق.

الثانية: إذا صالح شخصٌ أهلَ الشارع على إشراع جناحٍ لا يضر المارة بعوضٍ.. لم يجز، سواءٌ كان المصالِح هو الإمام أو غيره؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد، وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأم؛ ولأن نحو الجناح إن ضر.. لم يجز فعله، وإن لم يضر.. فالمخرِجُ يستحقه، وما يستحقه الإنسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور.

الثالثة: يجوز لكل من بيته على الشارع أن يفتح ما شاء من الأبواب والطاقات؛ لأنه لا ضرر على المارة في ذلك، ولأن له حقًّا في الشارع كسائر المسلمين.

الرابعة: هل يجوز أن يبني دَكَّةً[1] في الشارع، أو أن يغرس شجرةً؟ ينظر:

- إن كان ذلك يضر المارة.. لم يجز له ذلك جزمًا، وإن فعل.. أُزيل.
- وإن كان لا يضر المارة.. فوجهان:
  - الأول: يجوز ذلك؛ قياسًا على جواز إخراج جناحٍ لا يضر.
  - والأصح: لا يجوز؛ لأن المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه الطروق، وقد تزدحم المارة ويعسر عليهم المراقبة والرؤية؛ فيصطكون بها، وأيضًا فإنه إذا طالت المدة.. أشبه مكان البناء

---

(١) هي المسطبة العالية، والمراد بها هنا: مطلق المسطبة ولو على باب داره.

والغراس الأملاك، وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه، بخلاف الأجنحة.

الخامسة: يحرم الصلح على بناء الدكة والغرس، سواءٌ قلنا: يجوز وضعها أو لا؛ لأنه إن كان وضعها ممنوعًا.. لم يجز أخذ المال عليه؛ لأنه مستحق الإزالة، وإن كان يجوز.. فما يستحقه الإنسان لا يجوز أخذ العوض عليه.

[وصلٌ]

المبحث الثاني: ما يتعلق بالطريق غير النافذ، وقد يسمى بالسكة أو الحارة أو الزقاق أو الزنقة.

اعلم أن الكلام في الطريق غير النافذ يحصره ثلاثة أطرافٍ:

- الأول: حكم إشراع الجناح.
- الثاني: حكم فتح الأبواب.
- الثالث: حكم فتح النوافذ والكوات؛ للاستضاءة والتهوية.

[وصلٌ]

الطرف الأول: إشراع الجناح، وفيه أصلان، ومسألتان:

الأصل الأول: أهل الدرب هم كلُّ من نفذ باب داره إلى ذلك الدرب، سواءٌ كان لداره بابٌ آخر يفتح في الشارع العام أو لا، أما من لاصق جدارُ

دارِه الدربَ ولم يفتح بابًا فيه.. فليس من أهله؛ لأن صاحب الباب النافذ يستحق الانتفاع بالمرور والوقوف؛ فيكون أهلًا، بخلاف صاحب الجدار الملاصق؛ فلا يستحق ذلك.

الأصل الثاني: هل الاستحقاق في الدرب ثابتٌ في جميعه لكل أهله، أو كل واحدٍ يستحق من رأس الدرب إلى باب داره فقط؟ وجهان:

- الأول: يستحق الكل الانتفاع بكل الدرب؛ لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بجميع الدرب؛ لطرح الأثقال عند الإخراج والإدخال.
- والأصح: تختص شركة كل واحدٍ في الدرب بما بين رأس الدرب وباب داره فقط؛ لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره، وما عداه: فحكمه فيه حكم غير أهل الدرب.

ويتفرع عن هذا الأصل مسائل:

الأولى: أنه لو اجتمع المستحقون فسدوا باب الدرب.. لم يمنعوا؛ لأنهم يتصرفون في ملكهم، وأنه لو امتنع بعضهم.. لم يكن للباقين السد، ولو سدوا متوافقين.. لم يستقل بعضهم بالفتح.

الثانية: لو أراد أهل رأس الدرب قسم رأس الدرب بينهم.. منعوا؛ لحق من يليهم، ولو أراد أهل الأسفل قسمة الأسفل.. لم يمنعوا؛ لأنه لا حق لمن في الأعلى في الأسفل.

الثالثة: من بابه آخر الدرب يملك جميعَ ما بعد آخر بابٍ قبلَه؛ فله تقديم بابه وجعل ما بعده دهليزًا لداره، والدهليز هو الممشى بين الباب والدار.

إذا تقرر ذلك.. رجعنا للمسائل المقصودة لنا؛ فنقول:

المسألة الأولى: لا يجوز لغير أهل الدرب إشراع نحو الروشن فيه إلا برضا جميع أهل الدرب، سواءٌ أضر الإشراع بهم أو لم يضر؛ لأن الطريق ملكٌ لهم، فأشبه الإشراع فيه الإشراعَ إلى دورهم، ودليل ملكهم له: أنهم لو اتفقوا على سد رأس الطريق.. جاز.

المسألة الثانية: لو أراد بعض أهل الدرب إشراعَ نحو الروشن فيه.. فهل يجوز؟ ينظر:

- إن كان باب مريد ذلك في آخر الدرب.. جاز له ذلك، سواءٌ أذن باقي أهل الدرب أو لا؛ لأنه وحده المستحق بمنفعة الدرب من بابه إلا آخر الدرب.
- وإن كان باب مريد الإشراع فوق آخر الدرب.. فوجهان:

- الأول: يجوز لكلٍ منهم الإشراع إذا لم يضر بالباقين؛ لأن كلًا منهم له الارتفاق بقرارها، فليكن له الارتفاق بهوائها كالشارع، وعلى هذا؛ فلو كان مضرًا ورضي أهل السكة.. جاز؛ لأن الحق لهم، بخلاف مثله في الشارع، فإن رضي جميع المسلمين متعذر التحصيل.

- والأصح: أنه يجوز برضا من يُوضَع الجناح بين بابه ورأس الدرب، دون من بابه فوق موضع الجناح ورأس الدرب؛ فالمجوِّز للإشراع: رضا المستحقين للمرور من رأس الدرب إلى موضع ذلك الروشن، سواءٌ تضرروا بذلك الإشراع أو لا؛ لأنه ملكهم، وهذا إذا رضوا مجانًا، فإن رضوا بعوضٍ.. لم يجز، وكان العقد باطلًا؛ لأن الهواء لا يفرد بالعقد.

[وصلٌ]

الطرف الثاني: فتح الأبواب، وفيه مسائل:

الأولى: ليس لمن لا بابَ له في الدرب إحداث بابٍ فيه إلا برضاء أهل الدرب كلهم، سواءٌ من بابه قريبٌ من رأس الدرب أو بعيدٌ عنه؛ لتضررهم بمرورهم على الفاتح، أو مرور الفاتح عليهم؛ فإن أذنوا وفتح.. كان لهم الرجوع في الإذن، ولا يغرمون شيئًا، وهذا بخلاف الشارع؛ فلكل أحد فتح بابٍ إليه؛ لأن الحق فيه للجميع.

الثانية: لو قال: أفتح الباب ولا أستطرق منه، بل أسمره، وكذ لو قال: افتح بابًا للاستضاءة دون الاستطراق.. فوجهان:

- الأول: يمنع من ذلك أيضًا؛ لأن الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق، فعساه يستدل به بعد ذلك على الاستحقاق.
- والأصح: أنه لا يمنع؛ لأن له أن يرفع جميع جدار داره؛ فرفع بعض الجدار أولى بالجواز.

الثالثة: من كان له بابٌ يفتح في الدرب، فأراد أن يفتح بابًا آخر فيه.. نظر:

- إن أراد أن يفتح بابًا أبعد من رأس الدرب، سواءٌ قصد أن يستطرق من الباب الحادث وحده، أو منه مع القديم.. فللشركاء منعه، سواءٌ سدَّ الباب القديم أو لا؛ لأنه يزيد في الحق الذي له في الطريق؛ فلا يمكَّن من ذلك إلا برضا الشركاء.

والمراد بالشركاء الذين لهم المنع: من بابه بَعد الباب القديم إلى داخل الدرب، بخلاف من بابه قبله إلى رأس الدرب، ولو كان باب شريكه مقابلًا لبابه.. فحكمه حكم من هو أقرب إلى رأس الدرب؛ فلا يعتبر رضاه.

- وإن أراد أن يفتح بابًا أقرب إلى رأس الدرب.. نظر:
  - إن لم يسد الباب القديم.. فللشركاء منعه؛ لأن الباب الثاني إذا انضم إلى الأول أورث زيادة زحمةٍ للناس ووقوفِ الدواب في السكة، فيتضرر به.

والمراد بالشركاء هنا: من بابه بعد الباب الجديد إلى داخل الدرب، وكذا من بابه يقابل الباب الجديد؛ فلا يعتبر رضا من بابه فوق الجديد إلى رأس الدرب.

والحاصل: أنه يعتبر في المسألة السابقة إذن الأبعد من القديم، ولا يعتبر مقابله، وهنا إذن الأبعد من الجديد ومن يقابله.

- وإن سد الباب القديم.. فلا منع؛ لأنه ترك بعض حقه.

المسألة الرابعة: من له داران ينفذ باب واحدةٍ منهما إلى دربٍ غير نافذٍ، ودارٌ أخرى ينفذ بابها إلى دربٍ آخر غير نافذٍ - والحال أن الدارين متلاصقتان، كأن تكون ظهر إحداهما ملاصقةً لظهر الأخرى - فأراد فتح بابٍ من أحداهما إلى الأخرى؛ ليجعلهما كالدار الواحدة.. فهل يجوز ذلك؟ ينظر:

- فإن أراد مجرد توسيع داره، بأن يرفع الحاجز بينهما ويجعلهما دارًا واحدةً ويترك البابين على ما كانا، ويستطرق من كل واحدٍ منهما إلى داره.. فليس لأحد منعه جزمًا؛ لأنه متصرفٌ في خالص ملكه، قال النووي عن الأصحاب: ولو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارًا واحدةً، ويترك بابيهما على حالهما.. جاز قطعًا.
- وإن سد باب إحدى الدارين، وفتح الباب بينهما لغرض الاستطراق..فوجهان:
  - الأول: لا يجوز؛ لأنه يثبت للدار الآخرى ممرًا في السكة، ويزيد فيما استحقه من الانتفاع.
  - والأصح: يجوز له ذلك بلا إذنٍ؛ لأن المرور مستحق له في السكة، ورفع الحائل بين الدارين تصرفٌ مصادفٌ للملك؛ فلا يمنع.

وكذا لو كان له داران ينفذ باب إحداهما إلى الشارع، وباب الأخرى إلى سكةٍ منسدةٍ، وكانتا متلاصقتان.

الخامسة: حيث منع من فتح الباب؛ فصالحه أهل الدرب على مالٍ.. صح؛ لأنه انتفاعٌ بالأرض، بخلاف إشراع الجناح؛ فإنه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد.

وحيث صالحهم على فتح الباب.. نظر:

- إن قدروا مدةً.. كان إجارةً.
- وإن أطلقوا أو شرطوا التأبيد.. كان بيعًا لجزءٍ شائعٍ من الدرب، وتنزيلًا للفاتح منزلة أحدهم.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: يجوز لمالك جدارٍ أن يفتح الكوات فيه، يعني: أن يفتح الطاقات للاستضاءة، سواءٌ علت أو سفلت، وإن أشرفت على دار جاره وحريمه كما صرح به الشيخ أبو حامد؛ لأنه تصرفٌ صادف الملك، بل له أن يرفع جداره ويجعل مكانه شباكًا، وقيد صاحب الشافي الجواز بما إذا كانت الكوات عاليةً لا يقع النظر منها على دار جارٍ.

[وصلٌ]

الطرف الثالث: على المزاحمات والتصرفات الواقعة في المشتركات الخاصة

أعني: الجدران والسقوف؛ فالكلام منحصر في بحثين:

البحث الأول: الجدار بين مالكين، وله حالان:

- الأولى: أن يكون مختصًا بأحدهما دون الآخر.
- والثانية: أن يملكه المالكان على الاشتراك.

فالنظر في أمرين:

النظر الأول: الجدار المختص بمالكٍ واحدٍ؛ فهذا ليس للجار التصرف فيه إلا بإذن مالكه؛ فإن استأذن في وضع جذعٍ عليه.. فهل يجب على المالك أن يجيبه؟ قولان:

- القديم: نعم يجب أن يجيبه، ويجبر عليه لو امتنع؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره» ثم قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين؟! والله لأرمين بها بين أكتافكم، أي: لأَضَعَنَّ هذه السنة بين أظهركم، وكان أبو هريرة حينئذٍ متوليًا على مكة أو المدينة.

وللقديم شروطٌ ذكرها الرافعي:

١. أحدها: أن لا يحتاج مالك الجدار إلى وضع جذوعه عليه.

٢. والثاني: أن لا يزيد الجارُ في ارتفاع الجدران، ولا يبني عليه أَزَجًا - وهو ما يشبه القبة - ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار أو يضر به.

٣. والثالث: أن لا يملك طالب وضع الجذوع شيئًا من جدران البقعة التي يريد أن يسقفها، أو لا يملك إلا جدارًا واحدًا؛ فإن ملك جدارين.. فليسقف عليهما.

- والجديد: أنه ليس على المالك الإجابة، سواءٌ تضرر الجدار بوضع تلك الأخشاب أو لا[1]؛ للخبر الحسن «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» وللخبر الصحيح «لا يحل لأحدٍ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفسٍ».

وأجاب الأصحاب عن الحديث: بأن الضمير في قوله «جداره» لصاحب الخشب، أي: لا يمنعه الجارُ أن يضع خشبَه على جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء، ورؤية الأماكن المستظرفة والمستنزهة ونحوها، خلافًا لمالكٍ من المنع في كثيرٍ من هذه الحالات،

---

(١) وروى البويطي عن الشافعي أنه يجبر أيضا فصار القولان في الجديد، ولهذا قال البيهقي في إحياء الموات: لم نجد في سنن رسول الله ﷺ ما يعارض هذا الحديث، ولا يصح معارضته بالعمومات، وقد نص الشافعي في القديم والجديد على القول به؛ فلا عذر لأحدٍ في مخالفته. اهـ

ويتأيد هذا الجواب: بأنه القياس الفقهيُّ والقاعدة النحوية؛ فإنه أقرب من الأول فوجب عود الضمير عليه.

مسألةٌ: إن رضي المالك بوضع جذوعٍ أو بناءٍ على جداره.. نظر:

• إن كان بلا عوضٍ.. فهو عاريةٌ يستفيد بها المستعيرُ الوضعَ مرةً واحدةً؛ فلو رفع جذوعَه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة.. لم يكن له الوضع ثانيًا، ويجوز للمالك الرجوع قبل وضع الجذوع، وهل يجوز الرجوع بعده؟ وجهان:

- الأول: أنه ليس له الرجوع أصلًا، ولا يستفيد به القلع، ولا طلب الأجرة للمستقيل؛ لأن مثل هذه الإعارة يراد بها التأبيد، فأشبه ما إذا أعار لدفن ميتٍ لا يمكَّن من نبشه، ولا من طلب الأجرة.

- والأصح: يجوز ذلك؛ قياسًا على سائر العواري، وإذا رجع.. فلا كلام في أنه لا يمكَّن من القلع مجانًا، وفي فائدة رجوعه حينئذٍ وجهان:

۞ الأصح: يتخير صاحب الجدار بين أمرين: إما أن يُبقِي الأخشاب بأجرةٍ لما يستقبل من الزمان، أو أن يقلع ويغرم لصاحب الخشب أرش نقص الخشب المقلوع، وهو ما بين قيمته قائمًا مستحق القلع، وقيمته مقلوعًا بالفعل.

۞ والثاني: طلب أجرة وضع الأخشاب فيما يستقبل فقط، لا أخذ أجرة ما مضى من الزمن، ولا يمكَّن مالك الجدار من القلع

أصلًا؛ لأن القلع يتعدى ضرره إلى خالص ملك المستعير؛ فإن الجذوع إذا ارتفعت أطرافها من جدارٍ.. لا تبقى على الجدار الآخر، والضرر لا يزال بالضرر.

• وإن رضي بعوضٍ.. جاز؛ فينظر في صيغة الإذن:

- فإن أَجَّر رأس الجدار للبناء والوضع عليه، بأن قال: آجرتُك رأس جداري لتضع عليه أخشابك.. فإجارةٌ، لكنه ليس على قياس الإجارات في اشتراط بيان المدة؛ لأنه عقدٌ يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه، فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح.

- وإن قال: بعتك حق الانتفاع بالوضع، أو حق البناء عليه،.. فوجهان:

۞ الأول: أنه إجارةٌ غير مؤقتةٍ، وإنما لم يشترط تقدير المدة؛ لأن العقد الوارد على المنفعة يتبع الحاجة، فإذا اقتضت الحاجة التأبيد.. أُبِّدَ على خلاف سائر الإجارات والتحق بالنكاح.

۞ والأصح: أنه بيع منافعٍ[1]؛ فإذا وضع المشتري أخشابه أو بناءه.. فليس لمالك الجدار نقض هذا البناء مجانًا ولا مع

---

(١) أي: عقدٌ فيه شائبة الإجارة وهي أن المستحق به منفعةٌ، وشائبة البيع، وهي أن الاستحقاق فيه على التأبيد، أما كونه بيعًا؛ فلظاهر اللفظ، وأما كونه إجارة؛ فنظرًا للمعنى؛ فكأن الشرع نظر إلى أن الحاجة تمس إلى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الأملاك وحقوقها، مساسها إلى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الأعيان، فجوَّز هذا العقد، وأثبت فيه شبهًا من البيع وشبهًا من الإجارة.

إعطاء الأرش؛ لأنه استحق دوام البناء بعقدٍ لازمٍ، وإذا سقط الجدار بنفسه فأعاد مالكه بناءه.. فللمشتري الوضع ثانيًا[(1)].

تنبيهاتٌ:

الأول: إذا قدرا مدةً.. فهو إجارةٌ محضةٌ، وأما إذا باعه أو صالحه ولم يتعرض للبناء بالكلية، أو باعه وشرط ألا يبني عليه.. جاز، وينتفع بما عدا البناء من مكثٍ وغيره.

الثاني: سواءٌ كان الإذن في الوضع والبناء على الجدار بعوضٍ أو لا: يجب بيان خمسة أشياء:

١. تعيين الموضع المبني عليه.

---

(١) أفهم التعبير بـ سقط بنفسه أنه لو هدمه هادمٌ.. فللجدار حالان:

- أحدهما: أن يكون الهدم قبل بناء المشتري.. فعلى الهادم قيمة حق البناء أو الوضع؛ للحيلولة، لأنه حال بين المشتري وبين حقه بالهدم، فإن أعيد بناء الجدار.. استعيدت القيمة؛ لزوال الحيلولة، ولا يغرم المالك أجرةَ البناء لمدة الحيلولة.
- الثانية: أن يكون الهدم بعد بناء المشتري؛ فللمشتري أن يطالب بقيمة حق الوضع للحيلولة وبأرش نقص جذوعه أو بنائه إن كان ثم نقصٌ.

وهل يُطالَب المالكُ بإعادة بناء الجدار المنهدم.. ينظر فيه:

- فإن هدمه أجنبيٌّ، أو المالك وكان الجدار قد تداعى إلى السقوط.. لم يجب على المالك إعادة البناء، لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية.
- وإن هدمه مالكه عدوانًا.. فقال الإسنوي وتبعه في شرح الروض: عليه إعادته، واستوجه الزركشي وتبعه ابن حجرٍ عدم وجوب الإعادة عليه أيضًا.
- ولو أراد صاحب الجذوع إعادته ليبني عليه.. كان له ذلك.

٢. وقدر الموضع المبني عليه طولًا وعرضًا، والمراد بالطول: الامتداد من زاوية البيت إلى الزاوية الأخرى مثلًا، والمراد بالعرض: ما بين وجهي الجدار.

٣. وبيان سَمك الجدران التي يراد بناؤها، أي: ارتفاعها.

٤. وبيان كيفية الجدران التي يراد بناؤها من كونها مجوفةً أو غير مجوفةٍ؟ وهل هي بالحجر أو بالطوب ونحوهما.

٥. وبيان السقف المحمول عليها من كونه أَزَجًا – وهو بناءٌ مستطيلٌ مقوس السقف يشبه القباب – أم غير أزجٍ؟ وهل هو بالقصب أو بالجريد أو الخشب؟

ولا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه.

وهل يشترط التعرض لوصف آلات البناء التي يبني بها من أحجارٍ وأخشابٍ ومِلاطٍ؟ نعم، إلا إذا كانت حاضرةً؛ فتغني مشاهدتها عن كل وصفٍ وتعريفٍ.

الثالث: لو أذن له في البناء على أرضه بإجارةٍ أو إعارةٍ أو بيعٍ لحق البناء... فلا يشترط سوى بيان قدر محل البناء من طولٍ وعرضٍ، ولا يجب ذكر سمك البناء وكيفيته؛ لأن الأرض تحمل كل شيءٍ[1].

---

(١) كلام المنهاج هنا تبعًا للرافعي وغيره يقتضي أنه لا يشترط بيان قدر ما يحفر من الأساس، وقال السبكي والإسنوي: ينبغي اشتراطه؛ فإن المالك قد يحفر تحت البناء ما ينتفع به كمطمورةٍ أو سردابٍ أو غيرهما، والمطمورة: حفرةٌ تحفر تحت الأرض، والسرداب: بناءٌ تحت الأرض للضيف عادةً.

[وصلٌ]

وأما الجدار المشترك بين مالكين؛ فالكلام عليه ينحصر في ثلاثة أمورٍ:

١. الانتفاع به.

٢. عمارته إذا انهدم.

٣. قسمته.

الأمر الأول: الانتفاع به؛ فليس لأحد الشريكين أن يَتِدَ فيه وتدًا، أو يفتح فيه كُوَّةً، أو يترِّبَ الكتاب بترابه - بأن يأخذ ترابه ويضعه على الحبر ليجف - دون إذن الشريك؛ كسائر الأملاك المشتركة، لا يستقل أحد الشريكين بالانتفاع بها.

ويستثنى أمران:

- الأول: لو أراد أحد الشريكين وضع الجذوع عليه.. ففي إجبار الآخر الخلاف المذكور في الجدار المختص؛ فالجديد: أنه لا يجبر على القبول بلا عوضٍ.
- والثاني: ما لا تقع فيه المضايقة من الانتفاعات، كالاستناد وإسناد متاعٍ عليه إذا كان خفيفًا لا يضر الجدار(١)، ولو بني أحد الشريكين في مِلكه جدارًا متصلًا بالجدار المشترك، بحيث لا يقع ثقله عليه؛ فلا منع منه؛ لأنه لا ضرر فيه على أحدٍ.

---

(١) بل له ذلك في جدار الأجنبي.

الأمر الثاني: عمارة الجدار إذا انهدم، وفيه مسائل:

الأولى: إذا هدم أحد الشريكين الجدارَ المشتركَ من غير إذن صاحبه - سواءٌ هدمه لاستهدامه، أو من غير استهدامه - لزمه أرش النقص، ولا يجبر على إعادة بناءه مرةً أخرى؛ لأن الجدار ليس بمثليٍّ(١).

أما لو انهدم الجدار بنفسه أو هدماه معًا، فطلب أحدهما أن يعمراه، وامتنع الآخر.. فقولان:

- القديم: أنه يجبر الممتنع على العمارة؛ دفعًا للضرر عن الشركاء، وصيانةً للأملاك المشتركة عن التعطيل، وصححه في الشامل، والذخائر، والمرشد، وأفتى به الشاشي وابن الصلاح، وقال الغزالي في فتاويه: الاختيار أن القاضي يلاحظ أحوال المتخاصمين: فإن ظهر له أن الامتناع لغرضٍ صحيحٍ، أو شك في ذلك.. لم يجبر، وإن علم أن الامتناع محض عنادٍ.. أجبره.
- والجديد: أنه لا يجبر الممتنع على إعادة العمارة في الجديد؛ لأن طالب العمارة كما يتضرر بامتناع الشريك منها.. فالشريك قد يتضرر أيضًا بتكليفه العمارة، وقياسًا على زراعة الأرض المشتركة، فإنه لا يجبر عليها.

الثانية: لو أراد الشريكُ الطالبُ لإعادة العمارة الانفرادَ بها.. نظر:

- إن أراد عمارةَ الجدار بالنِّقض المشترك.. فللآخر منعه؛ كسائر

(١) ونقل الرافعي والنووي عن النص أنه يجبر على إعادة بناءه.

الأعيان المشتركة لا يتصرف فيها أحد الشريكين إلا بإذن الآخر ورضاه، لكن إن لم يمنعه الشريكُ الآخر، وانفرد أحدهما بإعادة العمارة بالنقض المشترك.. عاد الجدار مشتركًا كما كان.

- وإن أراد بناءه بآلةٍ من عنده - من طوبٍ وملاطٍ وأخشابٍ وغير ذلك -.. فله ذلك، وليس للآخر منعه؛ كما لو سقطت جذوعه الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد بإعادتها، وحيث أعاد البناء.. فالمعاد ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه متى شاء؛ فلو أراد الباني أن ينقض ما بناه؛ فقال له شريكه: لا تنقض الجدارَ لأغرم لك نصف القيمة.. لم تلزمه إجابته.

الثالثة: لو تعاونا على إعادته بنقضه.. عاد مشتركًا كما كان؛ فلو شرطا مع التعاون زيادةً لأحدهما في ملك الجدار.. لم يجز؛ لأنه شرط عوضٍ من غير مُعوَّضٍ؛ فإنهما متساويان في العمل وفي الجدار وعرصته.

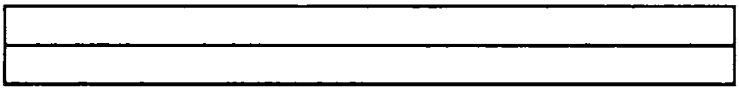
الرابعة: لو أرادا إعادته بالنِّقض المشترك؛ وانفرد أحد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك بإذن صاحبه بشرط أن يكون له الثلثان.. جاز، والسدس الزائد يكون في مقابلة عمله في نصف الشريك الآخر، لكن محل هذا: فيما إذا شرط تملك سدس النقض في الحال، فإن شرطه بعد البناء.. لم يصح؛ لأن الأعيان لا تؤجل.

الخامسة: يجوز أن تكون الإعادة بآلة أحدهما؛ فإذا بناه أحدهما بآلة نفسه بإذن الآخر، واشترط أن يكون ثلثا الجدار له.. فقد قابل ثلث الآلة

المملوكة له وعمله بسدس العرصة والمبني، قال الرافعي: ولا يخفي أن شرط الصحة: العلم بالآلات وبصفات الجدار.

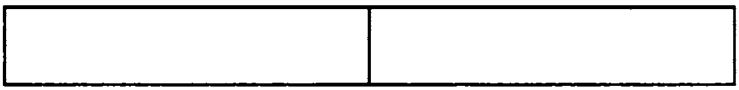
الأمر الثالث: قسمة الجدار المشترك

القسمة إما أن تكون في كلِّ الطول ونصف العرض، أو في نصف الطول وكل العرض، ولا يُفهم من الطول ارتفاعه عن الأرض؛ فذلك اسمه: سَمْكٌ، وإنما طول الجدار: امتداده من زاوية البيت إلى الزاوية الأخرى مثلًا، والعرض: البعد الثالث؛ فإذا كان طوله عشرة أذرع، والعرض ذراعًا.. فقسمته في كل الطول ونصف العرض هكذا:



ليكون لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة.

وقسمته بالعكس: أن يجعل هكذا:



ليصير لكل واحدٍ خمسة أذرعٍ في عرض ذراعٍ.

[وصلٌ]

البحث الثاني: السقف الحائل بين العُلو والسفل الواقع بين مالكين، وله ثلاثة أحوالٍ:

- الأولى: أن يكون مملوكًا لهما؛ فلهما الانتفاع به كالجدار المشترك بين مالكين.

- والثانية: أن يكون مملوكًا لصاحب العلو دون السفل؛ فلصاحب العلو الجلوس عليه، ووضع أمتعته فوقه، ولصاحب السفل الاستظلال به، وله أن يعلق عليه متاعًا خفيفًا لا يضره.

- والثالثة: أن يكون السقف مملوكًا لصاحب السفل، ثم يبيع حق البناء على سقفه؛ فيصح، فتكون المسألة على ما صورناه في الحالة الثانية.

وهنا مسألتان:

المسألة الأولى: المصالحة على إجراء الماء في الأملاك تنقسم إلى أقسامٍ:

أحدها: المصالحة على إجراء ماء غُسالة الثياب والأواني ونحوها؛ فهذا لا تصح المصالحة عليه؛ لأنه مجهولٌ لا تدعو الحاجة إليه[1].

الثاني: المصالحة على إجراء الماء الحاصل على سطحه من الأمطار؛ لينزل إلى الطريق إذا لم يكن له مصرفٌ إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره؛ فيصح للحاجة، لكن لابد من بيان السطح الذي ينحدر منه الماء، والسطح الذي ينحدر إليه كذا قاله الرافعي، وأوضحه في الكفاية؛ فقال: يشترط أن يعرفا قدر السطح الذي يجري منه الماء؛ فإن المطر يقل بصغره ويكثر بكبره، وقدرَ السطح الذي يجري إليه، وكذلك قوتَه وضعفَه؛ فإنه قد يحمل قليلَ الماء دون كثيره. اهـ ويشترط أن يعرفا موضع نزول الماء من

---

(١) هذا واردٌ على إطلاق المنهاج الجواز.

أحدهما إلى الآخر، ولا بأس بالجهل بالقدر من ماء المطر؛ لأن ذلك مما لا يمكن معرفته، وهذا عقدٌ جوز للحاجة.

الثالث: المصالحة على إجراء الماء المجلوب من عينٍ، أو نهرٍ لسقي أرضه؛ فصحيح أيضًا، ثم ينظر:

- فإن عقد بصيغة الإجارة.. نظر:

- فإن استأجر لإجراء الماء في ساقيةٍ.. فلابد من بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها، وتقدير المدة، ولا بد من كون الساقية محفورةً.

- وإلا.. كان إجارةً لساقيةٍ غير موجودةٍ؛ فلا يصح، ولأن المستأجر لا يمكَّن من الحفر في ملك غيره.

- وإن عقد بصيغة البيع.. نظر:

- إن وجَّه البيع إلى الحق؛ فقال: بعتك حقَّ إجراء الماء أو حق مسيل الماء.. فبيعٌ فيه شائبة إجارةٍ كما سبق نظيره.

- وإن قال: بعتك مسيلَ الماء، أو مجرىَ الماء.. فلابد من بيان الطول والعرض. لا العمق.

- وإن عقد بلفظ الصلح.. انعقد بيعًا، سواءٌ وجَّه العقدَ إلى الحقِّ بأن قال: صالحتك على إجراء الماء، أو إلى العين بأن قال: صالحتك على مسيل الماء.

المسألة الثانية: المصالحة على إلقاء الثلج في ملك الغير؛ فينظر:

- فإن كان ذلك الملك أرضًا.. جاز للحاجة.
- وإن كان سطحًا.. لم يجز؛ لما فيه من الضرر.

تنبيهان:

الأول: أنه علم مما تقرر أن من احتاج إلى إجراء ماء المطر من سطحه على سطح غيره، أو إجراء ماءٍ في أرض الغير.. لم يكن له إجبار صاحب السطح والأرض عليه.

الثاني: أن المأذون له في إجراء ماء السطح ليس له إلقاء الثلج، ولا أن يتحيَّل فيترك الثلج حتى يذوب فيسيل إليه، وكذلك المأذون في إلقاء الثلج ليس له إجراء الماء.

[وصلٌ]

الطرف الرابع: التنازع في المشتركات

وفيه مسألتان:

الأولى: إذا تنازعا جدارًا بين ملكيهما بأن يكون الجدار حائلًا بين عرصتي الدارين، أو بين بيتَين من الدارين، أو بين بيتٍ وعرصةٍ.. نظر:

- فإن اتصل ذلك الجدار ببناء أحدهما بحيث يُعلم أنهما بنيا معًا، بأن يتصل الجدار المتنازع فيه بجدار أحدهما اتصالَ ترصيفٍ وترصيعٍ، بأن تدخل نصفُ لبناتٍ من الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص، ونصفٌ من جداره الخاص في المتنازع فيه، ويتبين ذلك في الزوايا، ولا يكون ذلك الاتصال حاصلًا مع جدار الجار الآخر، بألا يرى أكثر من مجاروة جدارِه الخاص على الجدار المتنازَع فيه، ولا ترصيع بينهما عند الملتقى في طرف الجدار، بل كان أحدهما ملصقًا بالثاني إلصاق مجاورةٍ.. فيحلف من جداره متداخلٌ مع الجدار المتنازع عليه، ويُحكَم له بالجدار، إلا أن تقوم بينةٌ على خلافه.

ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك الترصيف في مواضع معدودةٍ

من طرف الجدار؛ لإمكان إحداثه بعد بناء الجدار، بأن ينزع لبنةٌ ويُدْخَل أخرى، بل لابد من وجود الترصيف على النعت المذكور من أس الجدار وأصله إلى الطرف الأعلى بحيث نتبين أنه لا يُتَصوَّرُ إحداثه بعد البناء.

• وإن لم يحصل الاتصال المذكور، بأن كان منفصلًا عنهما، أو متصلًا بهما اتصالًا لا يمكن إحداثه، أو اتصالًا يمكن إحداثه، أو متصلًا بأحدهما فقط ولكن اتصالًا يمكن إحداثه.. فاليد في الجدار لهما معًا؛ فينظر:

- فإن أقام أحدهما بينةً دون الآخر.. حكم له بها.
- وإلا.. حلفَ كلٌ منهما لصاحبه؛ فيحلف كلٌ منهما للآخر على النصف الذي تحت يده: أن صاحبه لا يستحقه وإن كان كلٌ منهما قد ادعى الجميع، ولا يحلف أن الجميع له؛ فإن حلفا أو نكلا.. جعل الجدار بينهما؛ عملًا بظاهر اليد، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر.. قضي للحالف بجميع الجدار، وحينئذٍ ينظر:

۞ فإن كان الناكل هو المبدوء به ليحلف، فنكل.. احتاج الثاني أن يحلف يمينًا على نفي النصف الذي ادعاه صاحبه، ويمينًا أخرى على إثبات النصف الذي يدعيه هو لنفسه، ويكفيه يمينٌ واحدةٌ تجمع بين النفي والإثبات، بأن يحلف أن الجميعَ له وأنه لا حقَّ للآخر فيه، أو أنه لا حقَّ للآخر في النصف الذي يدعيه والنصفُ الآخرُ لي.

۞ وإن كان المبدوء به ليحلف هو الحالف، فحلف، ثم نكل الآخر.. حلف الحالف اليمين المردودة ليستحق كل الجدار، وكل ذلك سيأتي مبسوطًا في كتاب الدعاوى والبينات.

تنبيهاتٌ:

الأول: لو كان لأحدهما على الجدار جذوعٌ.. لم يرجح بها؛ لأن وضعها قد يكون بإعارةٍ أو إجارةٍ أو بيعٍ أو بقضاء قاضٍ يرى الإجبار علي الوضع؛ فلا يترك المحقق للمحتمل.

وهل ينزل وضع تلك الجذوع على أنه بإعارةٍ أو إجارةٍ أو بيعٍ؟

- قال الفوراني في الإبانة: على الإعارة؛ لأنها أضعف الأسباب؛ فيجوز للمالك القلع مع غرامة الأرش.
- وقال النووي: بل على البيع؛ قال في الروضة: وإن وجدنا جذعًا موضوعًا على جدارٍ ولم نعلم كيف وضع.. فالظاهر أنه وضع بحقٍّ؛ فلا يُنقَض، ويُقضَى له باستحقاقه دائمًا؛ حتى لو سقط الجدار وأعيد.. أعيدت، وليس لمالك الجدار نقضه إلا أن يستهدم. اهـ

الثاني: عبر في المنهاج تبعًا للمحرر بالجذوع ولم يعبر بالمفرد؛ لأن أبا حنيفة رحمه الله يقول: إن الجمع منها يحصل به الترجيح، ولا يحصل بالواحد، وفي الجذعين اختلاف روايةٍ عنه؛ فلذلك عبر المصنف بالجذوع؛ لأنه إذا لم يحصل به الترجيح مع أنه جمع كثرةٍ.. لم يحصل بالواحد والاثنين وجمع القلة كالأجذاع بطريق الأولى.

الثالث: لا يحصل الترجيح بأمورٍ: منها أشياء جمعها الشافعي فقال: ولا أنظر إلى من إليه الدواخلُ والخوارجُ وأنصاف اللبن ولا معاقد القُمُط. اهـ

والمراد بالخوارج: ما يخرج عن سمت الحائط من الصور والكتابات المتخذة في ظاهر الجدار بلبناتٍ تخرج بجصٍ أو آجر.

وبالدواخل: ما في بطن الجدار من الطاقات والمحاريب.

وبأنصاف اللبِن: أن يكون الجدار من لبناتٍ مقطعةٍ؛ فيجعل طرف اللبنة الصحيح إلى جانبٍ وطرفها المكسور إلى الجانب الآخر؛ فيكون الوجه ذي الأطراف الصحيحة مستويًا جميلًا، وذي الأطراف المكسرة على الضد.

وأما معاقد القمط: فيكون ذلك في الجدران المتخذة من القصب ونحوها، وأغلب ما يكون ذلك في السترة بين السطحين، فتشد تلك الستور بحبالٍ أو خيوطٍ، وربما جعل عليها خشبةٌ معترضةٌ، ويكون العقد من جانبٍ، والوجه المستوي من جانبٍ.

المسألة الثانية: السقف المتوسط بين علو أحدهما وسفل الآخر كالجدار المتوسط بين الملكين، فإذا تداعيا.. نظر:

- إن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو، كالأزج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو.. فيجعل في يد صاحب السفل؛ لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف.

• فإن أمكن إحداثه بعد بناء العلو، بأن يكون الجدار عاليًا فيثقب في وسطه وتُوضَع رؤوس الجذوع في الثقب، فيصير البيت بيتين.. فهو في أيديهما؛ لاشتراكهما في الانتفاع به؛ فإنه أرضٌ لصاحب العلو، وسماءٌ لصاحب السفل.

الْفِهْرِسُ

الفهرس